

Verkündet am 22. Mai 1962
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

1. des Müllers und Landwirts Franz W[REDACTED],
 2. seiner Ehefrau Irene W[REDACTED] geb. D[REDACTED],
- beide in N[REDACTED] bei W[REDACTED], W[REDACTED]straße,

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

das Land H e s s e n , vertreten durch den Ministerprä-
sidenten, dieser vertreten durch den Minister für Land-
wirtschaft und Forsten in Wiesbaden,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter
Dr. Kleinewefers, Dr. Rode, Dr. Hauß und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frank-
furt/Main vom 18. Mai 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an den
5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger kamen im Jahre 1949 aus Österreich in die Bundesrepublik. Sie betrieben zunächst in L [REDACTED] eine Mühle und pachteten dann ein grösseres Mühlengrundstück in R [REDACTED]. Dazu erhielten sie vom beklagten Lande Flüchtlingskredite von insgesamt 35 000 DM, über die drei vollstreckbare Urkunden vom 27. Oktober 1952, 10. Februar 1953 und 25. April 1953 ausgestellt wurden. Im Juli 1954 wurden die Kläger zur Räumung verurteilt, nachdem die Mühle zum Stillstand gekommen war. Darauf kündigte das beklagte Land zwei Darlehen von zusammen 25 000 DM. Auch die Deutsche Siedlungsbank kündigte einen den Klägern eingeräumten Kredit. Vollstreckungen gegen die Kläger wurden eingeleitet. Am 21. April 1955 pachteten die Kläger auf 30 Jahre einen Kalksteinbruch des Fürsten Reinhard zu S [REDACTED] und nahmen ihn im Dezember 1955 in Betrieb. Im März 1956 leisteten sie den Offenbarungseid. Im gleichen Monat beantragte das beklagte Land gegen den klagenden Ehemann die Einleitung des Konkursverfahrens, das am 17. April 1956 eröffnet wurde. Während des Verfahrens kündigte der Verpächter am 11. August 1956 den Pachtvertrag über den Steinbruch. Am 11. Dezember 1956 erkannte der Konkursverwalter die Kündigung an und gab den Steinbruch heraus, der neu verpachtet wurde. Am 12. Dezember 1956 wurde das Konkursverfahren mangels Masse eingestellt.

Die Kläger haben gegen die drei vollstreckbaren Urkunden des beklagten Landes die Vollstreckungsgegenklage erhoben und beantragt, die Zwangsvollstreckung aus diesen

- 3 -

Urkunden für unzulässig zu erklären. Während des Verfahrens betrieb das Land die Zwangsvollstreckung in die bei den Klägern gepfändeten Sachen, nachdem die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung abgelehnt war. Der Erlös betrug 8 759 DM.

Die Kläger haben darauf den Klageantrag geändert und beantragt:

1. festzustellen, daß den drei vollstreckbaren Urkunden z.Zt. der Durchführung der Zwangsversteigerung am 7. Februar 1959 eine Schuld nicht mehr zugrunde gelegen hat,
2. festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, den Klägern allen entstandenen und noch entstehenden Schaden aus der am 7. Februar 1959 durchgeführten Versteigerung zu erstatten,
3. das beklagte Land zu verurteilen, den vereinnahmten Versteigerungserlös von 8 303 DM nebst Zinsen herauszugeben.

Die Kläger haben vorgetragen:

Das beklagte Land habe den Konkursantrag trotz unzureichender Masse ausschließlich deshalb gestellt, um die Kläger aus dem günstigen Pachtvertrag über den Steinbruch zu verdrängen und den Abbau des Steinbruchs in andere Hände zu bringen. Da dieses Ziel sonst nicht zu erreichen gewesen sei, hätten die an der Verdrängung der Kläger inter-

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



essierten Personen mit dem beklagten Land vereinbart, durch die Konkurseröffnung die Voraussetzung für die Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung (§ 19 KO) zu schaffen. Das beklagte Land habe sich als Entgelt für seine Mitwirkung bei diesem Komplott von dem in Aussicht genommenen Nachfolger der Kläger W. versprechen lassen, daß er die Schulden der Kläger abdecken werde, wenn er den Steinbruch in Pachtung erhalte. Hierzu sei es nur deshalb nicht gekommen, weil,

der Verpächter den neuen Pachtvertrag schließlich mit einem anderen Unternehmen abgeschlossen habe. Während des Konkursverfahrens seien auf Veranlassung des beklagten Landes alle aussichtsvollen Angebote zurückgewiesen worden, die im Falle ihrer Annahme gesichert hätten, daß der Steinbruch für die Konkursmasse ausgenutzt worden und nach Beendigung des Konkursverfahrens den Klägern als Pachtobjekt erhalten geblieben sei. Die Vertreter des beklagten Landes hätten vielmehr dem Verpächter eine Rückgabe enteigneter Grundstücke angeboten und ihm in der Handhabung des Naturschutzes bei der Auswertung des Steinbruches Zugeständnisse gemacht, um ihn so zur Kündigung des Pachtvertrags mit den Klägern und zur Überlassung des Pachtobjekts an einen dem beklagten Land genehmen Pächter zu bewegen. Die Kläger werfen den Beamten des beklagten Landes vor, sie hätten sie in sittenwidriger Weise um ihre Existenzgrundlage gebracht und das Konkursverfahren in unlauterer Weise zu konkursfremden Zwecken ausgenutzt. Sie haben den aus diesen Vorgängen hergeleiteten Schadensersatzanspruch gegenüber den Darlehensforderungen zur Aufrechnung gestellt und Herausgabe des Versteigerungserlöses verlangt. Ferner erstreben sie die Klärung, daß dem beklagten Land keine Forderung mehr zustehe. Endlich werfen sie dem beklagten Land vor, daß die

von ihm gepfändeten Sachen (u.a. wertvolle Gemälde) durch die Art und Weise der Versteigerung verschleudert worden seien. Den Vertretern des beklagten Landes habe bewußt sein müssen, daß bei einer Versteigerung am Fastnachtsamstag in Wetzlar unangemessen niedrige Erlöse erzielt würden. Die Kläger bitten, die Schadensersatzpflicht des beklagten Landes auch in dieser Beziehung festzustellen. Die Höhe des Schadens lasse sich noch nicht endgültig übersehen.

Das beklagte Land, das um Abweisung der Klage bittet, hat behauptet:

Die Kläger hätten die Darlehen durch täuschende Angaben erlangt, das erhaltene Geld vertan und die geschuldeten Tilgungsraten bis auf eine nicht bezahlt. Da die Kläger schließlich in zahlreiche Prozesse verwickelt und in Vermögensverfall geraten seien, habe man versuchen müssen, wenigstens einen Teil des hergegebenen Geldes für das Land zu retten. Nach den bisher mit den Klägern gemachten Erfahrungen habe man nicht damit rechnen können, daß diese den Steinbruchbetrieb ordnungsgemäß bewirtschaften und Gewinne zur Tilgung der Darlehensforderung abführen würden. Daher habe Interesse daran bestanden, einen Nachfolger für die Kläger zu finden, der aus den Erträgen des Steinbruchbetriebs die Schulden der Kläger beglichen habe. Da die Voraussetzungen für eine Konkursöffnung gegeben gewesen seien, könne man unter den gegebenen Umständen dem Land keinen Vorwurf daraus machen, daß es den Konkursantrag gestellt habe. Während des Konkursverfahrens habe sich der in Aussicht genommene Nachfolger für die Pachtung P. zurückgezogen. Die zur Fortführung des Betriebes notwendigen

Maschinen seien von deren Eigentümern zurückgenommen worden. Der Konkursverwalter habe die Aussichten für eine erfolgreiche Weiterführung des Steinbruchbetriebs negativ beurteilt, und die Konkursgläubiger seien nicht bereit gewesen, die Mittel aufzubringen, um einen Prozeß gegen den Verpächter auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung zu führen. Bei dieser Lage sei eine Weiterführung des Konkursverfahrens sinnlos gewesen. Das beklagte Land habe sich daher entsprechend der Stellungnahme des Konkursverwalters für eine Einstellung des Verfahrens ausgesprochen. Der Steinbruchbetrieb der Kläger würde auch ohne die Bemühungen des beklagten Landes um eine anderweitige Verpachtung und ohne das Konkursverfahren zum Erliegen gekommen sein. Da eine Gegenforderung der Kläger nicht bestehe, seien die Einwendungen gegen die zugunsten des Landes bestehenden vollstreckbaren Titel unbegründet. Die Behauptungen der Kläger über die angebliche Verschleuderung von wertvollen Pfandobjekten werden von dem beklagten Land bestritten.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger die Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Waren die Darlehensforderungen des beklagten Landes durch eine Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen der Kläger getilgt, so hat das beklagte Land den in der

Vollstreckung erzielten Versteigerungserlös ohne rechtlichen Grund erlangt. Es entsprach der Rechtslage, wenn die Kläger nach durchgeführter Vollstreckung in Höhe des an den Gläubiger abgeführten Erlöses von der Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767, 795, 797 Abs. 4 ZPO) zur Bereicherungsklage übergangen (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. Anm. V zu § 767).

Das Berufungsgericht hat das Bestehen von Gegenforderungen der Kläger verneint und daher die Bereicherungsklage als unbegründet abgewiesen. Bei seiner Prüfung geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß als Grundlage der Schadensersatzforderungen nur die Bestimmung des § 826 BG in Betracht kommen kann. Zwar ist die Entscheidung über die Bewilligung eines Flüchtlingskredits als Akt der fürsorgenden Staatsverwaltung anzusehen, so daß insoweit Raum für die Anwendung des Artikels 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB wäre. Für den abgeschlossenen Darlehensvertrag selbst und seine Abwicklung gelten jedoch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Daher handelten die Beamten des beklagten Landes in dessen fiskalischem Bereich, wenn sie die Darlehen gemäß den Bedingungen der Darlehensverträge kündigten und Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen, um das ausgeliehene Gold zurückzuerlangen. Da nicht ersichtlich ist, daß die Beamten des beklagten Landes gegen Pflichten verstoßen haben, die ihnen auf Grund der Darlehensverträge oblagen, läßt sich der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz von Vermögensschäden in der Tat nur aus § 826 BGB in Verbindung mit §§ 89, 30, 31 BGB herleiten.

2. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts geht der Vorwurf einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung fehl. Das Berufungsgericht führt aus:

Nachdem die Kläger jahrelang keine Tilgungsraten bezahlt hätten, sei das beklagte Land berechtigt gewesen, die Darlehen zu kündigen, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einzuleiten und schließlich den Konkursantrag zu stellen. Daß die Beamten des beklagten Landes zu den Klägern kein Vertrauen mehr gehabt hätten, sei zu verstehen. Die Kläger hätten die zunächst gepachtete Mühle ohne Erfolg bewirtschaftet, sich mit ihrem Gesellschafter Sc [REDACTED] überworfen, den Offenbarungseid geleistet und seien schließlich nicht mehr im Besitz ausreichender Mittel zum Weiterbetrieb des Steinbruchs gewesen. Bei dieser Sachlage könne es dem beklagten Land nicht vorgeworfen werden, daß es sich für eine Beendigung des Pachtverhältnisses über den Steinbruch eingesetzt habe, zumal sich schließlich auch der Konkursverwalter mit der Lösung des Pachtverhältnisses abgefunden hätte. Letztlich habe die Entscheidung über die Beendigung des Pachtverhältnisses gar nicht dem beklagten Lande, sondern dem Verpächter und dem Konkursverwalter zugestanden. Zur Aufbringung von Mitteln für einen Prozeß über die Wirksamkeit der vom Verpächter ausgesprochenen Vertragskündigung seien die Gläubiger nicht bereit gewesen, daher sei praktisch gar nichts anderes übrig geblieben, als die Kündigung hinzunehmen. Den Beamten des beklagten Landes sei es schließlich nicht zu verargen, daß sie sich der Hoffnung hingegeben hätten, bei einer Neuverpachtung sei von dem neuen Pächter eine Leistung für die Konkursmasse zu erwarten.

Es habe sodann nicht in der Befugnis des beklagten Landes gestanden, ein Angebot der Firma Mu[REDACTED] über die Zahlung von 40 000 DM zur Konkursmasse anzunehmen. Vielmehr sei es Sache des Konkursverwalters gewesen, ein solches Angebot der Gläubigerversammlung vorzutragen. Dabei sei völlig offen, ob alle Gläubiger mit einer entsprechenden Herabsetzung ihrer Forderungen als Gegenleistung einverstanden gewesen wären. Das beklagte Land habe keine Sonderabmachungen mit der Firma Mu[REDACTED] treffen können, Die wahren Gründe für die Einstellung des Steinbruchbetriebes gingen aus einem Bericht des Konkursverwalters hervor. Dieser ergebe, daß der Steinbruch von Mitteln entblößt worden sei und daß die H[REDACTED] Berg- und Hüttenwerke AG. die Aufstellung von Maschinen und den weiteren Bezug von Kalksteinen abgelehnt hätten. Das Fehlen ausreichender Betriebsmittel und nicht das angebliche Komplott habe zu dem Schaden der Kläger geführt. Der Steinbruchbetrieb wäre auch ohne den Konkurs und die Kündigung des Pachtvertrages zum Erliegen gekommen.

3. Die Rügen der Revision sind begründet. Die Ausführungen des Berufungsurteils werden dem Vorbringen der Kläger und ihren Beweisangeboten nicht gerecht (§ 286 ZPO). Sie legen im übrigen die Annahme nahe, daß die Würdigung von einer fehlsamen Beurteilung des sachlichen Rechts beeinflusst ist.

a) Auch wenn von dem beklagten Land ein berechtigtes Ziel verfolgt wurde, könnte doch aus den angewandten Mitteln zur Erreichung dieses Ziels der Vorwurf eines sittenwidrigen Verhaltens abgeleitet werden. Unter diesem Ge-

sichtspunkt wäre die Abrede zu prüfen gewesen, die nach dem Vortrag der Kläger vor Stellung des Konkursantrags getroffen worden ist. Danach war zwischen dem Interessenten für die Übernahme des Steinbruchs F., dem früheren Gesellschafter der Kläger Sc. und den Vertretern des beklagten Landes vereinbart worden, daß F. die lohnende Pachtung des Steinbruchs vom Verpächter übernehmen sollte. Da der Verpächter nicht geneigt war oder die rechtlichen Voraussetzungen nicht für gegeben hielt, um das Pachtverhältnis mit den Klägern zu kündigen, sollte das beklagte Land als Hauptgläubiger gegen den klagenden Ehemann den Konkursantrag mit dem alleinigen Zweck stellen, so die Voraussetzungen für eine Kündigung des Pachtvertrages zu schaffen (vgl. Bl. 1 Rückseite der Konkursakten). Die Aufbringung des für die Konkursöffnung angeforderten Kostenvorschusses erfolgte durch den am Pachtwechsel interessierten Scherpf; die über eine Woche befristete Stillhaltezusage des beklagten Landes wurde wegen des Drängens der an dem Pachtwechsel interessierten Personen nicht eingehalten.

Treffen die Behauptungen der Kläger zu, so war es nicht der Sinn des Konkursantrages, das dem Gemeinschuldner gehörende und der Einzelvollstreckung unterliegende Vermögen im Interesse der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger sicherzustellen und zu verwerten. Vielmehr sollte mit Hilfe des beantragten Konkurses ein Grund für die Kündigung des Pachtvertrages geschaffen werden, der sonst zugunsten der Kläger weitergelaufen wäre. Das bedeutet aber, daß das Konkursverfahren zu einem konkursfremden Zweck ausgenutzt wurde (vgl. hierzu OLG Naumburg

JW 1936, 1799; OLG Oldenburg MDR 1955, 175; Baur JZ 1951, 209; Mentzel/Kuhn, Konkursordnung 7. Aufl. Anm. 6 zu § 105). Denn es ist nicht der Sinn des Konkursverfahrens, dem Gemeinschuldner günstige Pachtverträge, aus denen er ein unübertragbares (§§ 549, 581 BGB) und daher unpfändbares (§ 851 ZPO) Recht auf Gebrauchs- und Nutzungsüberlassung hat, zur Aufhebung zu bringen und so die Voraussetzungen für die Verdrängung des Gemeinschuldners durch einen neuen Pächter zu schaffen. Die Regelung des § 19 KO, die eine vorzeitige Kündigung von Pachtverträgen des Gemeinschuldners ermöglicht, dient im wesentlichen zwei Zwecken. Einmal soll der Verpächter die Freiheit erhalten, die Vertragsbindung zu seinen Vertragspartnern mit Rücksicht auf dessen Vermögensverfall zu lösen, so- dann soll der Konkursverwalter im Interesse der Konkursgläubiger eine für die Konkursmasse ungünstige langfristige Belastung des Gemeinschuldners zur Aufhebung bringen können. Solange der Pachtvertrag weiterbesteht, kann der Konkursverwalter zwar die Bewirtschaftung des Pachtgegenstandes übernehmen und die Einnahmen zur Konkursmasse ziehen. Er kann aber weder den Anspruch des Pächters auf Gebrauchs- und Nutzungsüberlassung, noch den Pachtvertrag als Einheit auf eine andere Person übertragen. Daher wird, wenn der Pachtvertrag Vorteile bietet, den Gläubigern und dem Konkursverwalter in der Regel daran gelegen sein, dem Schuldner den Pachtvertrag möglichst lang zu erhalten, weil nur so die Erträge aus dem Pachtvertrag zur Abdeckung der Schulden verwandt werden können, während die Aufhebung des Vertrages dem Verpächter die Befugnis zur Neuverpachtung gibt, ohne daß die Konkursmasse hiervon profitiert.

Angesichts dieser Interessenlage läuft es auf eine mißbräuchliche Ausnutzung des Konkursverfahrens hinaus, wenn der Konkurs nur als Mittel zum Zweck benutzt wird, dem Schuldner ein an sich günstiges Pachtobjekt zu entziehen (§ 19 KO), damit ein am Konkurs nicht beteiligter Konkurrent des Gemeinschuldners die Gelegenheit hat, an dessen Stelle den Pachtgegenstand zu bewirtschaften. Ein Gläubiger, der einem an der Verdrängung des Gemeinschuldners interessierten Bewerber durch Stellung des Konkursantrages gegen den Pächter hilft, sein Ziel zu erreichen, macht sich zum Werkzeug fremder Interessen und setzt sich über das berechnete Interesse des Schuldners hinweg, daß ihm Vermögenswerte erhalten bleiben, deren Entziehung im Wege der Vollstreckung nicht möglich ist. Sieht der Verpächter keinen Anlaß zur Kündigung des Pachtvertrages, so erscheint es vom Standpunkt billig und gerecht Denkender als eine sittlich zu mißbilligende Ausnutzung einer formalen Rechtstellung, wenn ein Gläubiger die Eröffnung des Konkurses nicht deshalb betreibt, um Vollstreckungsmöglichkeiten zu erhalten, sondern nur um die Beendigung des seinem Schuldner günstigen Pachtverhältnisses zugunsten einer ihm genehmen Person zu erzwingen. Die Anstößigkeit wird besonders deutlich, wenn sich der so verfahrende Gläubiger sein Entgegenkommen, das in der Stellung des für ihn sonst zwecklosen Konkursantrags liegt, von der an der Übernahme des Pachtbetriebs interessierten Person vereinbarungsgemäß bezahlen läßt. Dieses Verfahren läuft darauf hinaus, daß das der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger aus dem Schuldnervermögen dienende Konkursverfahren zum Vorteil eines Nicht-Gläubigers eingeleitet

wird, damit der Antragsteller von dem "Begünstigten" eine vorzugsweise Befriedigung seiner Schuld erhält, während die übrigen Gläubiger leer ausgehen.

b) Nur bei näherer Prüfung der vor Konkurseröffnung getroffenen Absprachen, die zum Teil durch Schriftstücke belegt sind, und der dabei leitenden Beweggründe ist auch eine sachgerechte Würdigung der Vorgänge während des Konkursverfahrens möglich. Bestanden die von den Klägern behaupteten Vereinbarungen über den Grund und Zweck der Konkurseröffnung, so kann es eben deshalb zu erklären sein, daß seitens des beklagten Landes Angebote zurückgewiesen oder negativ beurteilt wurden, die auf eine Hilfeleistung zugunsten der Kläger oder der Konkursmasse hinausliefen. Allerdings traf jetzt in erster Linie den Konkursverwalter die Verantwortung für die zu ergreifenden Maßnahmen. Immerhin kam der Stellungnahme des beklagten Landes, das der Hauptgläubiger des Gemeinschuldners war, besondere Bedeutung zu. Jedenfalls konnte erst nach Durchführung der beantragten Beweiserhebungen dazu Stellung genommen werden, ob die Kläger mit Recht oder mit Unrecht dem beklagten Land den Vorwurf machen, dieses habe durch Stellung- und Einflußnahmen maßgebend mitgewirkt, daß das Konkursverfahren unter Außerachtlassung der Interessen des Gemeinschuldners und der übrigen Gläubiger ausschließlich dem Zweck dienstbar gemacht wurde, für den es nach der Abrede vorgesehen war (vgl. Bl. 1 R der Konkursakten). In diesem Zusammenhang wäre auch auf das angebliche Angebot der Firma Mu[REDACTED] über eine Zahlung von 40 000 DM an die Konkursmasse gegen eine Beteiligungs-

zusage näher einzugehen gewesen. Es ist vor näherer Aufklärung schwer zu verstehen, weshalb die Gläubiger als Gegenleistung für eine solche Zahlung nicht in einen entsprechenden Forderungsnachlaß eingewilligt hätten. Das alsdann erzielte Ergebnis wäre für sie immerhin wesentlich günstiger gewesen, als der völlig negative Ausgang des Konkurses. Hier wie in anderen Punkten kann erst durch die beantragte Zeugenvernehmung Klärung über die Zusammenhänge geschaffen werden.

c) Einer weiteren Aufklärung bedarf auch die Frage der Entstehung eines Schadens und des Schädigungsvorsatzes. Da der Steinbruch erst drei Monate vor Konkurseröffnung in Betrieb genommen war, ist es jedenfalls nicht von vornherein unverständlich, daß er noch keine grösseren Gewinne abwarf. Eine Kündigung des Vertrages durch den Verpächter war nicht erfolgt und angeblich nicht zu erwarten. Daß der Pachtvertrag an sich günstige Verdienstmöglichkeiten bot, kann aus den Bewerbungen über die Nachfolge der Kläger in der Pachtung entommen werden. Offenbar wurde der Steinbruch bis zur Eröffnung des Konkurses von den Klägern betrieben. Die Rücknahme der Maschinen durch Lieferanten erklärt sich möglicherweise erst als Folge der Konkurseröffnung. Daß die H. Berg- und Hüttenwerke AG. bereit waren, einen Daucrabnahmevertrag abzuschließen und zusätzlich eigene Maschinen und Fördermittel einzusetzen, war unter Antritt des Zeugenbeweises behauptet worden. Ferner war Sachverständigenbeweis angetreten worden; daß der Betrieb des Steinbruchs auf längere Zeit günstige Verdienstmöglichkeiten bot und daß den Klägern die Abtragung ihrer Schulden aus diesen Ver-

diensten in 2 bis 2 1/2 Jahren möglich gewesen wäre. Unter Berücksichtigung der angebotenen Beweise bedeutet es eine Verletzung des § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht allein auf Grund des Akteninhalts und des Inhalts der Konkursakten feststellt, der Steinbruchbetrieb wäre auch ohne den Konkurs und die Kündigung des Pachtvertrages alsbald zum Erliegen gekommen.

d) Bei der Gesamtwürdigung darf schließlich nicht ausser acht bleiben, daß es der Staat ist, dem eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung seiner Schuldner unter mißbräuchlicher Ausnutzung des Vollstreckungsrechts zum Nutzen Dritter vorgeworfen wird. Der Staat darf sich, auch wenn er auf fiskalischem Gebiet handelt, den Verpflichtungen nicht entziehen, die sich aus dem Grundsatz der Sozialstaatlichkeit (Artikel 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) ergeben. Sicher ist es dem Staat nicht vorzuwerfen, daß er die Möglichkeiten der Zwangsvollstreckung erschöpft, um eine seit langem fällige Forderung auf Rückzahlung eines Flüchtlingskredits beizutreiben. Beim Staat ist es aber noch mehr als bei einem anderen Gläubiger unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB zu beanstanden, daß die Möglichkeiten des Vollstreckungsrechts dem Erwerbsinteresse Dritter dienstbar gemacht werden und daß jenes Mindestmaß an Rücksichtnahme ausser acht gelassen wird, auf dessen Einhaltung auch ein säumiger, um seine Existenz ringender Schuldner Anspruch hat. Sollten die Beamten des beklagten Landes dem Verpächter Zugeständnisse im hoheitsrechtlichen Verwaltungsbereich (Naturschutz, Enteignung) gemacht haben, um ihn so geneigt zu machen, die Kündigung

auszusprechen und sich für den vom beklagten Land geförderten Bewerber zu entscheiden, so würde eine solche Vermengung fiskalischer und hoheitsrechtlicher Angelegenheiten die Anwendung des § 826 BGB besonders nahelegen.

e) Insgesamt reicht die bisherige auf den Vortrag der Parteien und den Inhalt der Beilagen gestützte Würdigung keineswegs aus, um den Anspruch der Kläger aus § 826 BGB als unbegründet zu bezeichnen. Vielmehr ist eine neue tatrichterliche Prüfung des Prozeßstoffes erforderlich, um entscheiden zu können, ob die Vertreter des beklagten Landes die Kläger vorsätzlich in einer Art und Weise geschädigt haben, die als sittlich anstößig zu bezeichnen ist..

II.

Auch soweit das Berufungsgericht die Feststellungsklage (Nr. 1 und 2 der Klageanträge) abgewiesen hat, erweisen sich die Rügen der Revision als begründet.

1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts schließt die Möglichkeit der Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage (§§ 767, 795, 797 Abs. 3 ZPO) nicht aus, daß der Schuldner durch Erhebung einer negativen Feststellungsklage eine Klärung beantragt, ob die dem Kläger zustehende titulierten Forderung durch eine Aufrechnung mit einer Gegenforderung erloschen ist (RGZ 134, 156 161);

Baumbach/Lauterbach, Zivilprozeßordnung 26. Aufl.
§ 767 Anm. 1 B; Stein/Jonas/Schönke § 767 Anm. I 4;
Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts
9. Aufl. § 183 III 3; Schönke/Baur, Zwangsvollstreckungs-
und Konkursrecht 1956, 6. Aufl. § 43 VI). Eben um die-
se für sie wesentliche Klärung der materiellen Rechts-
lage ging es aber ersichtlich den Klägern mit der von
ihnen begehrten Feststellung. Im übrigen hätte das Be-
rufungsgericht, wenn seine Rechtsansicht zutreffend wäre,
den Klägern Gelegenheit geben müssen, ihren Klageantrag
umzustellen (§ 139 Abs. 1 ZPO).

2. Bei dem Klageanspruch zu 2) hatten die Kläger
darum gebeten, ihnen eine Auflage gemäß § 139 Abs. 1 ZPO
zu machen, falls eine weitere Substantiierung ihres an-
geblich durch Verschleuderung der Pfandgegenstände ent-
standenen und schwierig zu schätzenden Schadens für erfor-
derlich gehalten werde (Bl. 401 GA). Danach durfte das
Berufungsgericht nicht, ohne auf diese Anregung einzuge-
hen und die nach seiner Ansicht mit Recht für erforder-
lich gehaltene Leistungsklage anzuregen, die Feststellungs-
klage aus dem Gesichtspunkt des fehlenden Feststellungs-
interesses abweisen. Auch die Abweisung dieses Klagean-
trags beruht auf der von der Revision gerügten Verlet-
zung des § 139 ZPO.

III.

Das Berufungsurteil mußte daher insgesamt aufgehoben
werden. Es erschien zweckmäßig, die Sache an den 5. Senat

des Berufungsgerichts zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Engels

Dr. Kleinewefers

Dr. Nodé

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner