

Verkündet am 15. Juni 1962
Kriegl, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm K [REDACTED] in K [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die B [REDACTED] Bank AG in B [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Vorstand Dr. B [REDACTED],
H [REDACTED], R [REDACTED] und Dr. S [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1962 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Hanebeck,
Dr. Bode, Heinrich Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
26. September 1961 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht gegen die Beklagte einen Anspruch geltend, der ihm durch Vertrag vom 30. Januar / 2. Februar 1957 von dem Kaufmann Walter J. [REDACTED] als damaligem Alleininhaber der vorher mit einem Teilhaber betriebenen Firma Möbel-J. [REDACTED] in B. [REDACTED] abgetreten worden ist.

Die Firma J. [REDACTED] hatte an die F. [REDACTED] GmbH, ein im Jahre 1945 gegründetes Unternehmen in Berlin-Steglitz - mit Nebenwerken in Weißensee und Friedrichsstraße - zur Herstellung und zum Vertrieb von Hochfrequenz-Heilgeräten in der Zeit bis zum 13. Januar 1949 Gerätegehäuse geliefert, die mit 7 237,99 DM unbezahlt blieben; mit Nebenkosten stellte sich die Forderung auf 7 742,52 DM. Am 14. Februar 1950 wurde über das Vermögen der F. [REDACTED] GmbH das Konkursverfahren eröffnet. Die Forderung wurde zur Konkurstabelle anerkannt, fand aber keine Deckung. Das Konkursverfahren wurde am 30. September 1958 mangels Masse eingestellt.

Wegen des Ausfalls nimmt der Kläger die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Berliner Stadtkontors in Anspruch.

Mit dem Stadtkontor hat die F. [REDACTED] GmbH in bankgeschäftlichen Beziehungen gestanden.

Obwohl die F. [REDACTED] GmbH mit ihren Erzeugnissen und namentlich dem von ihr entwickelten Oxytherm-Kurzwellengerät bei dem großen Nachkriegsbedarf an medizinischen Geräten einen guten Absatz gefunden hatte, war sie, als sich

- 3 -

nach der Währungsreform der allgemein bestehende Mangel an flüssigen Mitteln bei ihr durch stockende Zahlungsweise ihrer Abnehmer, zumeist Kassenärzte, verstärkte und die Berliner Blockade sich in ihrem auf den Westdeutschen Markt angewiesenen Unternehmen empfindlich auswirkte, zur Aufnahme von Krediten genötigt gewesen, die ihr vom Berliner Stadtkontor gewährt wurden. Auf Grund eines Prüfungsberichts der D[REDACTED] W[REDACTED]-Treuhand-Aktiengesellschaft vom 4. März 1949, der die Rentabilität als günstig, den Absatz vorderhand als gesichert und das Unternehmen - bei einem Jahresumsatz von fast 6 Millionen DM - als einen wichtigen Bestandteil der Berliner Wirtschaft bezeichnete, erhöhte das Stadtkontor den bisherigen Kredit auf 190 000 + 28 000 DM, ohne freilich zu wissen, daß die F[REDACTED] GmbH im Februar 1949 die Herstellung des röhrenlosen Oxytherm-Geräts im Hinblick darauf eingestellt hatte, daß in zunehmendem Maße wieder Röhrengeräte auf den Markt kamen; die F[REDACTED] GmbH hatte dies den Prüfern der D[REDACTED] W[REDACTED]-Treuhand-Aktiengesellschaft verschwiegen. Eine weitere Kreditgewährung wurde von einer erneuten Rentabilitätsprüfung abhängig gemacht, die der Wirtschaftsprüfer I[REDACTED] von der W[REDACTED]-Treuhand auf Ersuchen des St[REDACTED]s im Juli 1949 durchführte. Sein Prüfungsbericht vom 18. Juli 1949 hob gewisse Faktoren hervor, die zu einer Illiquidität des Unternehmens geführt hatten und die bisher gegebenen Kredite des St[REDACTED]s zur Herstellung der Wirtschaftlichkeit nicht hatten wirksam werden lassen. Er erklärte einen grösseren Kredit zur Vermeidung weiterer Betriebsverluste für erforderlich, aber auch für vertretbar, da die hergestellten Fabrikate sehr begehrt und die Gewinnmargen bei normaler Fertigung ausserordentlich günstig seien;

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



das Unternehmen demnach, auch angesichts seiner Erfahrungen auf seinem Fachgebiet, in der Lage sei, rentabel zu arbeiten. Diese Beurteilung stützte sich allerdings, worauf der Bericht hinwies, nur auf die vom F. selbst vorgelegten Zahlen: der Buchhaltung und Betriebsabrechnung und sonstige statistische Nachweise; eine Prüfung der Bücher war im Hinblick auf die damals gerade durchgeführte Umstellung des gesamten betrieblichen Rechnungswesens mit aussergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden und unterblieb daher wegen der Dringlichkeit der zu treffenden Feststellungen. So blieb dem Prüfer auch unbekannt, daß der Kläger gegen die F. GmbH eine Forderung hatte, die daraus herrührte, daß er der GmbH vor der Währungsreform insgesamt 2 650 000 RM als Vorauszahlung auf Kurzwellen-Therapiegeräte gezahlt hatte, die ihm innerhalb von zehn Jahren hatten geliefert werden sollen und die er mit der zu diesem Zweck gegründeten E. GmbH in K. hatte absetzen wollen, - eine Forderung, für die sich der Kläger durch Vertrag vom 16. Juni 1948 von der F. GmbH deren Zweigbetrieb Wi. mit seinen Rohstoffen und Fertigwaren zur Sicherheit hatte übereignen lassen. Die Geschäftsleitung der F. GmbH hatte die Forderung dem Prüfer gleichfalls verschwiegen. Das Stadtkontor war trotz der günstigen Beurteilung durch die D. W. -Treuhand-Aktiengesellschaft zunächst nicht geneigt, weitere Kredite zu gewähren. Erst als sich zuständige Magistratsdienststellen einschalteten, die den Wegfall von rund 500 Arbeitsplätzen - im Werk und in den Zubringerbetrieben - angesichts der besonderen Berliner Situation verhindern wollten, kam es zum Abschluß eines neu-

en Kreditvertrages, der dem Unternehmen zusätzlich zu dem bereits laufenden Kredit von 190 000 DM einen Kontokorrentkredit von 240 000 DM einräumte, zugleich aber weitgehende Sicherheiten und Kontrollrechte zugunsten des Stadtkontors vorsah.

In dem Schriftwechsel zwischen St[REDACTED] und F[REDACTED] GmbH vom 22./26. August 1949 heißt es dazu:

"Als Sicherheit für unsere Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit Ihnen dient uns:

1. Die Sicherungsübereignung von Rohmaterialien und maschinellen Einrichtungen.
2. Sicherungsübereignung von Rohmaterialien und der daraus herzustellenden Fertigfabrikate, lagernd in Berlin-Steglitz.
3. Sicherungsübereignung der Halb- und Fertigfabrikate, lagernd in Berlin-Steglitz und an den anderen Orten.
4. Die Abtretung aller zur Zeit bestehenden existenten Forderungen auf Grund des Übereignungsvertrages sowie aller aus der Fertigstellung und Auslieferung Ihrer elektro-medizinischen Geräte entstehenden Forderungen.
5. Selbstschuldnerische Bürgschaft Ihrer Gesellschafter, Herr Wa[REDACTED] und Fräulein Eva Le[REDACTED], in Höhe von DMW 190 000. Diese Bürgschaften sind je um DMW 240 000 zu erhöhen ...
6. Einzelbürgschaft des Magistrats in Höhe von DMW 240 000."

Der Kontrolle des Unternehmens dienten folgende Auflagen:

"Zur Überwachung der bestimmungsgemäßen und zweckmäßigen Verwendung der Kreditvaluta und aller übrigen der Gesellschaft während der Dauer des Kreditvertrages zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel bestellt die Bank einen Beauftragten, der ihre Belange wahrzunehmen hat. Diesem Beauftragten sind während der Dauer seiner Tätigkeit alle Auskünfte zu geben und Unterlagen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, die er verlangt. Er wird die Geschäftsleitung laufend in allen betriebswirtschaftlichen organisatorischen, finanziellen und rechtlichen Fragen beraten.

Alle wesentlichen Geschäftsvorfälle und geschäftlichen Planungen sind während der Dauer des Kreditvertrages durch die Geschäftsleitung der F [REDACTED] GmbH laufend vor ihrer Durchführung mit dem Beauftragten der Bank zu besprechen und abzustimmen.

Alle finanziellen Dispositionen dürfen durch die Geschäftsführung der F [REDACTED] GmbH während der Dauer des Kreditvertrages nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Beauftragten getroffen werden. Das gilt sowohl für den Abschluß von Verträgen, die die Gesellschaft in welcher Form auch immer zur Verfügung über Teile ihres Vermögens verpflichten, als auch für die Verfügung über vorhandenes Vermögen auf Grund bereits bestehender oder in Zukunft abzuschließender Verträge. Verstößt die Geschäftsleitung der F [REDACTED] GmbH gegen die Bestimmungen, dann ist die Bank berechtigt, den Kredit sofort fällig zu stellen und alle sich daraus ergebenden nach ihrer Meinung ihrem Schutze und den der sonstigen Gläubiger erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen."

Die Kreditgewährung erfolgte weiter unter der Voraussetzung, daß keiner der sonstigen Gläubiger gegen die F [REDACTED] GmbH Maßnahmen ergreifen würde, die den Zweck der Kreditgewährung gefährden könnten. Über die zur Abwendung solcher Maßnahmen erforderlichen Schritte sollte der Beauftragte der Bank laufend unterrichtet werden;

Vereinbarungen mit den Gläubigern bedurften seiner vorherigen Zustimmung. Die Vereinbarung sah schließlich die Verpflichtung der Inhaber und Geschäftsführer des Unternehmens vor, diesem die Verwertungs- und Schutzrechte zu erhalten und keine Beträge zu entnehmen oder abzufordern,

Auf Grund dieser Abmachungen wurde der Betrieb der F[REDACTED] GmbH unter der Aufsicht der W[REDACTED]-Treuhand fortgeführt. Der neue Kredit von 240 000 DM wurde in der Folgezeit voll ausgeschöpft. Darüber hinaus bewilligte das St[REDACTED] am 3. Oktober und 18. November 1949 zusätzliche Beträge von 40 000 DM und 56 000 DM.

Bei genauem Einblick in die Unternehmenslage erwies sich deren bisherige Beurteilung als unzutreffend. Die Auswertung der von dem Treuhand-Personal erarbeiteten Unterlagen führte Mitte November zur Aufstellung eines neuen Status, der per 31. August 1949 982 138,91 DM Aktiva und 1 909 993,73 DM Passiva, per 15. Oktober 1949 1 113 423,80 DM Aktiva und 1 886 907 DM Passiva auswies. Die mit Werbung und Kundendienst im Bundesgebiet betrauten "technischen Büros", die ab Ende September 1949 durch "Abräumvermerke" auf ihren örtlichen Bankkonten gleichfalls in die Unternehmenskontrolle einbezogen worden waren, stellten ab Oktober 1949 im wesentlichen ihre Tätigkeit ein, da Provisionszahlungen und Ersatzteillieferungen nur noch stockend eingingen. Weitere Kreditverhandlungen mit dem St[REDACTED] und den interessierten städtischen Stellen führten zu keinem Ergebnis. Ende November / Anfang Dezember 1949 kam der Geschäftsbetrieb zum Stillstand; die Zahlungen wurden eingestellt. Die Kreditschuld der F[REDACTED] GmbH gegenüber dem St[REDACTED] betrug zuletzt

rund 554 000 DM. Die Verwertung der dem St[REDACTED] übertragenen Sicherheiten erbrachte einen Erlös, den die Beklagte auf 54 406,87 DM und der Kläger auf 80 628,57 DM bezifferte. Die dem Stadtkontor zur Sicherheit dienenden Forderungen der F[REDACTED] GmbH gegen die Ärzte wurden dem Kläger auf seine Anregung gegen Zahlung von 5 % des Nominalbetrages von insgesamt 224 240,93 DM übertragen; auch sie erwiesen sich zum weitaus größten Teil als uneinbringlich.

Der Kläger ist der Ansicht, daß das St[REDACTED] mit dem Kreditvertrag vom 22./26. August 1949 das gesamte Vermögen der F[REDACTED] GmbH übernommen habe und daß ihm die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des St[REDACTED]s infolgedessen nach § 419 BGB für die von J[REDACTED] erworbene Forderung hafte.

Weiter hat der Kläger seinen Anspruch darauf gestützt, daß der Abschluß des Kreditvertrages mit seinen weitgehenden Sicherheiten und Kontrollbefugnissen den Tatbestand einer sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB darstelle. Die F[REDACTED] GmbH sei, so hat er vorgetragen, bei Abschluß des Vertrages bereits konkursreif gewesen. Wäre es damals zur Konkurseröffnung gekommen, so hätten die Gläubiger aber immerhin eine Konkursquote von 98 % erhalten. Durch den Vertrag habe das St[REDACTED] der GmbH in Kenntnis ihrer Überschuldung alle Mittel entzogen, die einer Befriedigung der Gläubiger hätten dienen können. Der Kreditvertrag habe die GmbH ihrer geschäftlichen Handlungsfreiheit beraubt; das St[REDACTED] habe sich gleich-

sam selbst zum Inhaber des Unternehmens gemacht, dabei aber nur eigennützige Interessen verfolgt und seine Machtstellung ausgenutzt, um sich die Werte des Unternehmens anzueignen. Die Blockierung von Betriebsvermögen und -einnahmen habe die Entwertung sowohl der Aussenstände als auch der Rohstoffe, Halbfabrikate und Maschinen zur Folge gehabt. Vieles spreche dafür, daß die Kredithingabe nur bezweckt habe, den Zusammenbruch des konkursreifen Unternehmens hinauszuzögern, um dem Stadtkontor besondere Vorteile, insbesondere auch die nachträgliche Sicherung seiner früheren Kredite, zu verschaffen. Dem Stadtkontor sei der Vorwurf der Konkursverschleppung zu machen.

Die Beklagte hat bestritten, daß die dem Stadtkontor übertragenen Sicherheiten das ganze Vermögen der F [REDACTED] GmbH oder auch nur dessen überwiegenden Teil ausgemacht haben, und hat dem Klagebegehren aus § 419 BGB weiter entgegeng gehalten, daß sich das Stadtkontor aus den übernommenen Vermögenswerten wegen ihrer bei der Übernahme begründeten Forderungen gegen die F [REDACTED] GmbH vorweg habe befriedigen dürfen.

Zu dem Klagebegehren aus § 826 BGB hat die Beklagte vorgebracht, bei dem Kreditvertrag habe es sich um einen ernst gemeinten und auch von der öffentlichen Hand unterstützten Sanierungsversuch gehandelt, den das Stadtkontor auf Grund der von ihm veranlaßten Prüfung durch sachkundige Personen für aussichtsvoll gehalten habe. Dabei habe freilich auf ausreichende Sicherheiten nicht verzichtet werden können. Der Kreditvertrag vom 22. / 26.

August 1949 habe die dem Stadtkontor bereits für den früheren Kredit von 190 000 DM gewährten Sicherheiten ergänzt und zusammengefaßt. Die Sicherheiten hätten sich durchaus im Rahmen banküblicher Gepflogenheiten gehalten. Da der Kreditvertrag der F [REDACTED] GmbH keineswegs alle Vermögenswerte entzogen, ihr dagegen erhebliche Mittel zugeführt habe, sei ihre Vermögenslage durch ihn nicht verschlechtert worden. Die durch den Vertrag eingeräumten Kontrollrechte hätten weder unmittelbar in die Geschäftsführung der Gesellschaft eingegriffen, - die Wa [REDACTED] verblieben sei, - noch betriebsnotwendige Maßnahmen unterbunden oder dem Unternehmen die erforderlichen Betriebsmittel entzogen. Insbesondere habe das Unternehmen im Rahmen des Übereignungsvertrages sowohl über das vorhandene Material als auch - trotz der Zession - über den Forderungseingang innerhalb der bewilligten Kreditlinie verfügen können. Die Sicherungs- und Kontrollmaßnahmen hätten nur verhindern sollen, daß die zur Verfügung gestellten Mittel wie auch die eingehenden Gelder für betriebsfremde Zwecke verwendet würden. Die Kontrolle der Finanzgebarung des Unternehmens habe nur dem Sanierungszweck gedient. Demgemäß seien die eingehenden Gelder immer wieder in den Betrieb gesteckt worden; dabei hätten selbstverständlich die knappen Mittel nach der Dringlichkeit eingeteilt und die Löhne für die Fertigung in erster Linie berücksichtigt werden müssen, auch wenn dabei die Provisionsansprüche der Leiter der technischen Büros ins Hintertreffen geraten seien. Die Lage des Unternehmens habe sich zunächst auch gebessert, wie ein Vergleich der Vermögensaufstellung per 31. August und 15. Oktober 1949 ergebe. Daß die Sanierung dann doch

mißlungen sei, könne dem Stadtkontor ebensowenig vorgeworfen werden wie die dem Sanierungsversuch zugrunde liegende optimistische Einschätzung seiner Aussichten. Diese sei im wesentlichen auf die Täuschung der Bank durch Wa [REDACTED] zurückzuführen. Den Konkurs zu beantragen, sei Sache des Geschäftsführers der F [REDACTED] GmbH gewesen; das Stadtkontor habe ihn keineswegs hiervon abgehalten, sondern schließlich selbst auf Konkurseröffnung gedrängt und den dafür erforderlichen Vorschuß gezahlt. Die Beklagte hat bestritten, daß der Zedent Jäger des Klägers ohne den Kreditvertrag wegen seiner Forderung eine auch nur teilweise Befriedigung erlangt hätte.

Das Landgericht hat die Klage, mit der ein Teilbetrag von 2000 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung geltend gemacht worden ist, abgewiesen und auf die Widerklage der Beklagten festgestellt, daß dem Kläger aus dem damaligen Kreditabkommen mit der F [REDACTED] GmbH gegen die Beklagte auch keine Forderung auf weitere 5 742,52 DM zusteht.

Gegen das Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und seinen Klageanspruch auf 7 741 DM nebst 9 % Zinsen von 5 015,99 DM seit dem 15. Januar 1950 erweitert. Die Parteien haben darauf die Feststellungswiderklage für erledigt erklärt.

Das Kammergericht hat die Berufung zurückgewiesen und den Anspruch des Klägers auf Zahlung von weiteren 5 741 DM nebst Zinsen abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger das Verlangen nach Zahlung von 7 741 DM unter Beanspruchung von 9 % Zinsen aus 5 015,99 DM seit dem 15. Januar 1960 sowie 4 % Zinsen aus 2 725,01 DM seit Klagezustellung weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach Erlaß des Berufungsurteils und vor dessen wirksamer Zustellung ist der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten für den Berufungsrechtszug Rechtsanwalt K. gestorben. Nach § 244 ZPO ist das Verfahren daher in einem noch zur Berufungsinstantz gehörenden Verfahrensstadium unterbrochen worden. Zwecks Aufnahme des Verfahrens hat Rechtsanwalt D. mit Schriftsatz vom 1. März 1962 dem Berufungsgericht angezeigt, daß er am gleichen Tage von der Beklagten zum neuen Bevollmächtigten bestellt worden sei. Das Berufungsgericht hat den Schriftsatz an den Bundesgerichtshof weitergeleitet und von diesem ist er dem Berufungsanwalt des Klägers am 30. April 1962 zugestellt worden. Das war nicht ordnungsmässig, da das Verfahren beim Berufungsgericht aufzunehmen war und das Berufungsgericht daher den Schriftsatz selbst hätte zustellen müssen. Auch für Schriftsätze zur Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens gilt aber, daß nach § 187 ZPO die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt angesehen werden kann, in dem das Schriftstück dem Prozeßbeteiligten, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war, oder

gerichtet werden konnte, zugegangen ist (vgl. Wieczorek ZPO § 244 D, § 241 C I b; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl. S. 610). Danach ist die Aufnahme des Verfahrens am 30. April 1962 wirksam geworden.

Als der Kläger am 29. Dezember 1961 Revision einlegte, war das Verfahren noch unterbrochen; die Beklagte hatte einen neuen Berufungsanwalt auch noch nicht bestellt. Am 5. April 1962 hat der Kläger zur Vermeidung von Zweifeln erneut Revision eingelegt. Auch zu diesem Zeitpunkt war das Verfahren nicht schon wirksam aufgenommen worden; immerhin hatte die Beklagte inzwischen Rechtsanwalt D. zum neuen Bevollmächtigten bestellt, dieser auch seine Bevollmächtigung dem Berufungsgericht bereits angezeigt, und nur die Zustellung seines Schriftsatzes vom 1. März 1962 stand noch aus. Wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, stellt es einen nach § 295 ZPO verzichtbaren Verfahrensmangel dar, wenn es bei Einlegung der Revision noch an der Zustellung eines die Aufnahmeanzeige enthaltenden Schriftsatzes fehlt (RGZ 14, 333, 334; 66, 399, 401; BGHZ 23, 172, 174; zustimmend Rosenberg aaO S. 610; Stein/Jonas ZPO 17. Aufl. § 244 Anm. 8 aa). Die Beklagte hat es nicht gerügt, daß der Aufnahmeschriftsatz noch nicht zugestellt war, als die Revision eingelegt wurde. Hierdurch ist der Mangel, der bei der vorsorglich wiederholten Revisionseinlegung vom 5. April 1962 bestanden hat, geheilt worden. Ob auch der weitergehende Mangel geheilt worden ist, der bei der Revisionseinlegung vom 29. Dezember 1961 bestanden hat, kann dahinstehen. Wäre dies zu bejahen und bereits die erste Revisionseinlegung als wirksam anzusehen, so

wäre die zweite wirkungslos (vgl. BGHZ 24, 179). Bei Unwirksamkeit der ersten Revisionseinlegung wäre dagegen die zweite wirksam. So oder so ist die Revision daher in jedem Fall wirksam eingelegt worden.

II.

Sachlich kann die Revision keinen Erfolg haben.

A) Das Berufungsgericht hat eine Haftung der Beklagten aus § 419 BGB im Ergebnis mit Recht verneint.

1. Ob § 419 BGB überhaupt anwendbar ist, wenn jemand sein Vermögen auf einen Gläubiger zu dessen Sicherung überträgt, ist zweifelhaft (vgl. Paulus, ZZP Bd. 64, 169 f, 186 f; BGH, Urt. vom 4. Februar 1954 - IV ZR 164/53 LM Nr. 1 zu § 3 AnFG = JZ 1954, 357 mit Anmerkung von Paulus = MDR 1954, 285; BGH, Urt. vom 12. November 1958 V ZR 100/57 WM 1959, 87, 89). Die Frage bedarf hier jedoch keiner Entscheidung.

2. Das Berufungsgericht hat § 419 BGB an sich für anwendbar gehalten, aber dessen Voraussetzungen darum für nicht gegeben erachtet, weil die dem Stadtkontor von der F. GmbH übertragenen Vermögenswerte nicht deren gesamtes Vermögen dargestellt hätten. Verblieben seien ihr - ausser den im sowjetisch besetzten Sektor befindlichen Zweigwerken Weissensee und Friedrichsstraße, die wegen der Zweifel an der Realisierbarkeit dieser Werte ausser Be-

tracht zu bleiben hätten, - insbesondere die Personen- und Lastkraftwagen, die Postscheck- und Bankguthaben der technischen Büros sowie der Kassenbestand mit insgesamt 61 671 DM. Einen aktiven Vermögensposten habe auch der schuldrechtliche Anspruch der F [REDACTED] GmbH gegen den Kläger auf Rückübertragung des ihm zur Sicherheit übercigneten Zweigwerkes Wi [REDACTED] bedeutet. Festgestelltermaßen hat der Kläger das Zweigwerk Wi [REDACTED] zugunsten der Feinwerk GmbH freigegeben, nachdem durch Vertrag vom 21. September 1949 seine auf den Vorauszahlungen beruhende Forderung von (rund 2 1/2 Millionen Reichsmark in eine Provisionsforderung von 380 000 DM umgewandelt worden war, die sich durch Aufrechnung auf 322 867 DM ermäßigte. Über den Wert dieses schuldrechtlichen Rückübertragungsanspruchs hat sich das Berufungsgericht nicht weiter ausgesprochen, doch hat es bemerkt, der Kläger habe in einem Vorprozeß der Parteien den Wert des Zweigwerkes selbst auf mehr als 1 Million Reichsmark geschätzt. Verglichen mit dem Gesamtwert der Aktiven von 982 843,91 DM nach dem Status per 31. August 1949 seien, so meint das Berufungsgericht, die der F [REDACTED] GmbH verbliebenen Vermögenswerte nicht unbedeutend gewesen; der tatsächliche Wert der vom Stadtkontor übernommenen Vermögensteile habe offenbar auch erheblich unter dem damals angenommenen Wert gelegen.

Diese Beurteilung wird von der Revision mit verschiedenen Rügen angegriffen. Sie macht insbesondere geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, daß auf Grund des Vertrages vom 22. / 26. August 1949 das Stadtkontor bei nur formellem Gegenzeichnungsrecht des Geschäftsführers

Wa [REDACTED] die in seinem Auftrage von der Deutschen Waren-Treuhand ausgeübte volle Verfügungsmöglichkeit über alle Konten und Kassenbestände einschließlich derer der technischen Büros gehabt habe, diese Werte somit gleichfalls der Sicherung des Stadtkontors gedient und dem Zugriff sonstiger Gläubiger nicht mehr offengestanden hätten. Auch das Zweigwerk Wi [REDACTED] habe bei den Geschäftsführungs- und Kontrollbefugnissen des Stadtkontors keine Kreditunterlage für andere Gläubiger dargestellt, sondern sei dem Zugriff des Stadtkontors unterlegen gewesen. Das Berufungsgericht habe den Vortrag des Klägers aus dem Vorprozeß über den Wert des Werkes Wi [REDACTED] mißverstanden; es habe sich hier lediglich um die Wiedergabe einer Erklärung der F [REDACTED] GmbH vom 16. Juni 1948 über den damaligen Wert gehandelt; für den 31. August 1949 habe der Kläger selbst den Wert unbestritten mit 184 442 DM beziffert; auch dieser Betrag könne jedoch als verbliebener Vermögenswert nicht angesetzt werden, weil im wesentlichen nur kaum verwertbare Vorräte vorhanden gewesen seien.

Es ist nicht notwendig, auf diese Rügen des näheren einzugehen. Denn auch wenn davon auszugehen wäre, daß dem Stadtkontor in einer die Anwendbarkeit des § 419 BGB begründenden Weise das gesamte Vermögen (oder so gut wie das gesamte Vermögen) der F [REDACTED] GmbH übertragen worden ist, brauchte die Beklagte dem Kläger deswegen auf die Forderung gegen die F [REDACTED] GmbH nichts zu zahlen.

3. Abgesehen davon, daß dem Stadtkontor schon vor Abschluß des Vertrages vom 22. / 26. August 1949 zur Siche-

rung bisheriger Kredite gewisse Vermögenswerte der F [REDACTED] GmbH übertragen worden waren und es fraglich erscheint, ob das Stadtkontor, wenn erst auf Grund der späteren Übernahme weiterer Vermögenswerte die Voraussetzungen des § 419 BGB erfüllt waren, die Haftung mit den vorher erlangten Vermögenswerten hinnehmen mußte (vgl. hierzu Paulus aaO S. 189/190), beschränkte sich die Haftung des Stadtkontors auf jeden Fall auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrag vom 22./26. August 1949 zustehenden Ansprüche. Wegen seiner bei Abschluß des Vertrages bereits begründeten Forderungen gegen die F [REDACTED] GmbH konnte es sich aber, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, aus diesen Vermögenswerten vorweg befriedigen. Dazu reichten sie jedoch wie festgestellt, nicht einmal aus.

4. Die Revision meint, ein Vorwegbefriedigungsrecht habe darum nicht bestanden, weil der Vertrag vom 22./26. August 1949 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig gewesen sei und dem Stadtkontor daher kein Befriedigungsrecht gewährt habe. Der Revision kann hierin nicht gefolgt werden.

Das Recht des Gläubigers, sich aus dem ihm übertragenen Vermögen vor den sonstigen Gläubigern seines Schuldners vorweg zu befriedigen, besteht nicht auf vertraglicher Grundlage, sondern ergibt sich daraus, daß er ungeachtet der Vermögensübernahme seine Forderung gegen den Übergeber des Vermögens - auch im Verhältnis zu dessen anderen Gläubigern - behalten hat, sich wegen dieser Forderung daher auch aus dem übernommenen Vermö-

gen befriedigen kann und, da das Gesetz eine konkursmäßige anteilige Befriedigung der Gläubiger im Falle des § 419 BGB nicht vorgesehen hat, der Übernehmer auch sich selbst nicht verurteilen lassen kann, ohne weiteres einem Gläubiger gleichzustellen ist, der ein rechtskräftiges Urteil gegen den Übernehmer und dadurch ein Recht auf Vorwegbefriedigung (§ 199 I Abs. 3 BGB) erlangt hat (RGZ 139, 199, 202; BGH, Urt. vom 4. Februar 1954 IV ZR 164/53 aaO; vom 18. Dezember 1956 VIII ZR 26/56 LM Nr. 8 zu § 419 BGB; vom 12. November 1958 V ZR 100/57 aaO). Auch wenn der Übergeber des Vermögens dem Übernehmer ein vertragliches Befriedigungsrecht nicht oder nicht wirksam eingeräumt hat, steht diesem daher das Recht zu, sich aus dem übernommenen Vermögen vorweg zu befriedigen. Eine etwaige Nichtigkeit der die Vermögensübertragung betreffenden Rechtsgeschäfte kann höchstens dazu führen, daß der Eintritt der Haftung des Übernehmers nach § 419 BGB überhaupt unterbleibt.

5. Mögen die Forderungen, aus denen sich die Beklagte nach ihrem Vorbringen in Höhe von 54 406,78 DM befriedigt hat, dem Stadtkontor auch erst auf Grund des Vertrages vom 22. / 26. August 1949 zediert worden sein, so findet die Ansicht der Revision, daß sich das Stadtkontor (oder die Beklagte als deren Rechtsnachfolgerin) aus diesen Forderungen nur wegen des damals zugesagten weiteren Kredites von 240 000 DM habe befriedigen dürfen, in dem Vertrag vom 22. / 26. August 1949 doch keine Grundlage. Die übertragenen Vermögensobjekte sollten dem Stadtkontor "als Sicherheit für unsere Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit Ihnen" dienen, zur Sicherheit also

auch für die bisher schon begründeten Forderungen des Stadtkontors aus der Geschäftsverbindung mit der F [REDACTED] GmbH. Selbst wenn dies nicht bestimmt worden wäre, hätte sich mangels entgegenstehender Vereinbarung das Stadtkontor (ebenso die Beklagte) aus den erst damals übertragenen Forderungen auch wegen des vorher schon gewährten Kredits befriedigen können. Auch das Recht der Vorwegbefriedigung vor dem Kläger steht insoweit daher ausser Zweifel.

B) Eine Schadensersatzpflicht aus § 826 BGB ist vom Berufungsgericht ebenfalls ohne Rechtsverstoß verneint worden.

1. Das Berufungsgericht hat es dahingestellt gelassen, ob der Vertrag vom 22. / 26. August 1949 die F [REDACTED] GmbH ihrer geschäftlichen Handlungsfreiheit beraubt hat. Wie es zutreffend ausgeführt hat, wäre ein solcher Sachverhalt nur für die Anwendung des § 138 BGB von Bedeutung, könnte aber keine Schadensersatzansprüche eines Gläubigers rechtfertigen (RGZ 143, 48, 50 f; BGHZ 10, 228, 232).

2. In eingehender Würdigung der unstreitigen Umstände des Falles und des Ergebnisses der Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht untersucht, ob sich in dem Verhalten des Stadtkontors die in der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Kreditsicherungsverträgen herausgearbeiteten typischen Tatbestände einer Kredittäuschung oder Gläubigergefährdung, Konkursverschleppung, Aussaugung oder stillen Geschäftsinhaberschaft zum Schaden des J [REDACTED] verwirk-

licht haben oder ob sich aus der Gesamtgestaltung der Beziehungen zwischen Stadtkontor und F. [REDACTED] GmbH unter Berücksichtigung der möglichen Auswirkungen auf die Gläubiger sonstwie die Merkmale einer sittenwidrigen Schädigung ergeben, durch die J. [REDACTED] betroffen sein könnte. Die Kriterien, die das Berufungsgericht hierbei angelegt hat, stehen im Einklang mit den Rechtsgrundsätzen, die zu dem einschlägigen Fragenbereich von der Rechtsprechung entwickelt worden sind. Daß es unter keinem der in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte eine Schadensersatzpflicht des Stadtkontors gegenüber J. [REDACTED] (und damit der Beklagten gegenüber dem Kläger) für begründet gehalten hat, läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

a) Vergänglich wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus dem Blickwinkel der Gläubigergefährdung verneint hat. Bei ihren Angriffen gegen das Berufungsurteil verquickt die Revision die Voraussetzungen der Gläubigergefährdung mit denen der Konkursverschleppung. Gläubigergefährdung liegt vor, wenn die ausbedungene Sicherheit durch ihren Umfang und ihre Undurchsichtigkeit die Gefahr mit sich bringt, daß nichts erkennende Gläubiger zu Schaden kommen (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. § 826 Anm. 35 mit weiteren Nachweisen). Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, können solchenfalls für Altgläubiger Schadensersatzansprüche gegen den Sicherungsnehmer aber nur insoweit entstehen, als sie durch die Undurchsichtigkeit der Sachlage von der rechtzeitigen Beitreibung ihrer Forderungen abgehalten worden sind. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Zedent

J. [REDACTED] wegen seiner Forderung bereits am 23. August 1949 gegen die F. [REDACTED] GmbH einen Vollstreckungsversuch unternommen, - ohne aus der Versteigerung der Pfandstücke wegen des auf ihnen ruhenden Vermieterpfandrechts eine Befriedigung zu erhalten, - und das Berufungsgericht hat keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür gesehen, daß Jäger bei Kenntnis des Kreditvertrages noch eine Vollstreckung in das freie Feinwerkvermögen versucht und diese auch Erfolg gehabt hätte. Mit Recht hat das Berufungsgericht bei dieser Sachlage eine Schadensersatzpflicht aus Gläubigergefährdung verneint.

b) Daß sich der Klageanspruch auch aus Konkursverschleppung nicht rechtfertigt, hat das Berufungsgericht aber ebenfalls ohne Rechtsfehler angenommen.

Ein Schadensersatzanspruch aus diesem Gesichtspunkt würde voraussetzen, daß das Stadtkontor die F. [REDACTED] GmbH von einem durch die Verhältnisse gebotenen alsbaldigen Antrag auf Konkurseröffnung durch Gewährung eines für ihre Gesundheit offenbar unzulänglichen und nur zur Verlängerung des wirtschaftlichen Todeskampfes geeigneten Kredits abgehalten hätte. Ein solches Verhalten wäre auch schon dann sittenwidrig, wenn sich die für das Stadtkontor handelnden Organe grob fahrlässig (gewissenlos) der Erkenntnis dieser Dinge und des für Dritte eintretenden Schadens verschlossen hätten. Doch müßten sie mindestens mit dem bedingten Vorsatz einer Schadenszufügung gehandelt haben (vgl. RGZ 136, 247; 143, 49, 51; BGHZ 10, 228, 233; Urteil des erkennenden Senats vom

21. Dezember 1955 VI ZR 192/54 WM 1956, 283, 284).

Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob die F. [REDACTED] GmbH, worauf der erst Mitte November 1949 aufgestellte Status per 31. August 1949 hindeuten könnte, bei Abschluß des Kreditvertrages vom 22./26. August 1949 in Wahrheit schon konkursreif gewesen ist. Es hat als erwiesen angesehen, daß das Stadtkontor jedenfalls damals und auch bis Mitte November 1949 noch von der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens überzeugt gewesen ist und in dieser Überzeugung die weiteren Kredite gewährt hat. Das Stadtkontor habe sich hierbei auf die Prüfungsberichte gestützt und stützen dürfen; die von der D. [REDACTED] W. [REDACTED]-Treuhand AG als einer anerkannten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstattet worden seien und die Sanierungsaussichten positiv eingeschätzt hätten. Tatsächlich habe die Gewinnspanne bei den Oxytherm-Geräten nach den übereinstimmenden Bekundungen der Zeugen Lange und Wallmüller ja auch 30 bis 40 % betragen; für die weitere Fertigung und den Umsatz (etwas geänderter Geräte) habe nach eigenen Angaben des Klägers damals eine günstige Konjunktur bestanden. Anlaß zu Mißtrauen gegen die Geschäftsführung der F. [REDACTED] GmbH habe das Stadtkontor nicht gehabt, bevor es nicht von der Entdeckung der Millionenforderung des Klägers Kenntnis erhalten habe; da habe es aber bereits längere Zeit die Sicherheiten inne gehabt und die bewilligten Kredite größtenteils ausgezahlt. Etwaige Gefahren, die sich aus einer Unzuverlässigkeit der Geschäftsführung hätten ergeben können, seien nun auch durch die im Vertrag vom 22./26. August 1949 vereinbarte Kontrolle

ausgeschaltet gewesen. Die Auszahlung des Restbetrages habe das Stadtkontor dann nach Abschluß des Umwandlungsvertrages vom 21. September 1949 mit dem Kläger vorgenommen. Erst auf Grund der neuen Erkenntnisse, die sie nach der Aufstellung der Staten per 31. August und 15. Oktober 1949 Mitte November gewonnen habe, habe sie die Voraussetzungen für eine Sanierung nicht mehr als gegeben ansehen können. Danach habe sie aber auch die Stützungsaktion, die ein ernst gemeinter, auch im öffentlichen Interesse gelegener und im engen Einvernehmen mit den zuständigen Magistratsdienststellen durchgeführter Sanierungsversuch gewesen sei, nicht mehr fortgesetzt, obwohl bereits die Hergabe weiterer Mittel beschlossen gewesen sei.

Die hier getroffenen Feststellungen rechtfertigen die Annahme, daß zum mindesten die auf subjektivem Gebiet liegenden Voraussetzungen des § 826 BGB für eine Schadensersatzpflicht des Stadtkontors nicht vorgelegen haben. Die Feststellungen beruhen auf einer tatrichterlichen Würdigung des Sachverhalts und Beweisergebnisses, die nicht dadurch erschüttert werden kann, daß ihnen die Revision aus der Sicht des Klägers eine andere Deutung zu geben versucht. Soweit die Revision hierbei auf den angeblich willkürlich auffrisierten Vermögensstatus vom 28. Dezember 1949 verweist, ist nicht ersichtlich, inwiefern sich aus ihm Schlüsse zur Stützung des Klageanspruchs hätten ergeben können. Der Status trägt die Unterschrift von Wa [REDACTED] und ist aufgestellt worden, bevor der Kläger Geschäftsanteile der F [REDACTED] GmbH übernahm und

am 11. Januar 1950 deren Geschäftsführer wurde; sollte die Aufstellung des Status, wie die Revision meint, wirklich den Zweck gehabt haben, den Kläger von der Stellung eines Konkursantrages abzuhalten, so hat der Kläger tatsächlich doch bereits am 15. Januar 1950 die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt.

Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet, ohne daß es noch darauf ankommt, ob der Kredit- und Sicherungsvertrag überhaupt zu einer nachweisbaren Schädigung der anderen Gläubiger und insbesondere des Zedenten J. [REDACTED] geführt hat, und ohne daß daher auf die Rügen eingegangen zu werden braucht, mit denen sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts wendet, daß der Eintritt eines Schadens bei dem Verlust des größten und wesentlichen Teils der Geschäftsunterlagen der F. [REDACTED] GmbH nicht mehr erweislich sei.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Dr. Kleinewefers

H. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Pfretzschner