

BUNDESGERICHTSHOF

2063 021

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 263/62

Verkündet am

2. Dezember 1966

Hirth

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Wirtschaftsjuristen und Betriebswirts
Dr. Ernst B. [REDACTED] in I. [REDACTED] (Oberbayern),
H. [REDACTED] weg [REDACTED], als Nachlaßverwalter des bisherigen
Klägers Georg S. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die V. [REDACTED] b a n k D. [REDACTED], eingetragene
Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht in
D. [REDACTED], vertreten durch ihre Vorstandsmit-
glieder Eugen K. [REDACTED], Ernst W. [REDACTED] und
Ferdinand W. [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 26. Juni 1962 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Fabrikant Georg S. [REDACTED] und seine Ehefrau waren im Grundbuch zu gleichen Anteilen als Miteigentümer mehrerer Grundstücke in Wassertrüdingen eingetragen. Auf einem Teil dieses Geländes betrieb die Firma Georg S. [REDACTED] Kommanditgesellschaft, deren alleiniger persönlich haftender Gesellschafter der Ehemann war, eine Wolltuchfabrik. Mit notarieller Urkunde vom 26. März 1956 bewilligten und beantragten die Eheleute die Eintragung einer Eigentümergrundschild auf ihrem Grundbesitz und erklärten am selben Tage in notariell beglaubigter Form, sie hätten diese Grundschild "unter Übergabe des Grundschildbriefes" an die beklagte Genossenschaftsbank abgetreten zur Sicherung aller dieser

gegen die Firma Georg S. KG zustehenden Forderungen. Die Eintragung der Grundschuld erfolgte am 18. April 1956. Im Jahre 1959 wurden die Grundstücke zwangsversteigert und einem Dritten zugeschlagen. Aus dem Versteigerungserlös entfiel laut Teilungsplan auf die Forderung der Beklagten, die als Gläubigerin der Grundschuld dem Verfahren beigetreten war, ein letzttrangiger Teilbetrag von 48 859,37 DM. Die Eheleute S. widersprachen der Auszahlung an die Beklagte. Daraufhin ordnete das Versteigerungsgericht die Hinterlegung dieses Betrages mit der Maßgabe an, daß er, falls der Widerspruch sich als begründet erweise, den Eheleuten S., andernfalls der Beklagten zugeteilt werde. Kurz danach verstarb die Ehefrau S.; Alleinerbe wurde ihr Ehemann.

Dieser hat die vorliegende Klage erhoben mit dem Antrage, den Widerspruch für begründet zu erklären und die Beklagte zur Einwilligung zu verurteilen, daß der hinterlegte Betrag an ihn ausgezahlt werde. Die Grundschuld, so hat er geltend gemacht, sei rechtswirksam weder bestellt noch abgetreten worden. Auch stehe der Beklagten keine Forderung gegen die Kommanditgesellschaft mehr zu; ihre Zahlungsansprüche, die sich nicht auf die im Zwangsversteigerungsverfahren angemeldete Höhe, sondern nur auf 27 685,55 DM belaufen hätten, seien dadurch erloschen, daß die Kommanditgesellschaft im Juni 1958 mit einer Schadensersatzforderung von 30 256,74 DM aufgerechnet habe. Die Beklagte habe nämlich im Frühjahr 1957 die Kommanditgesellschaft



in arglistiger Weise davon abgehalten, sich rechtzeitig Sicherheiten für ihre Lieferantenforderungen gegen die Firma Weberei Fritz K[REDACTED] in P[REDACTED] zu verschaffen, und habe ihrerseits Vermögenswerte dieser Firma zu ihrer eigenen Sicherstellung übernommen; infolgedessen sei die Kommanditgesellschaft im späteren Konkursverfahren der Firma K[REDACTED] mit ihren Forderungen in der angegebenen Höhe ausgefallen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben, dem Antrage der Beklagten entsprechend, die Klage abgewiesen. Nachdem Georg S[REDACTED] Revision eingelegt hatte, ist er verstorben und von seiner Tochter, der Ehefrau Elisabeth B[REDACTED], allein beerbt worden. Auf Antrag der Erbin wurde Nachlaßverwaltung angeordnet und ihr Ehemann, der jetzige Kläger, zum Nachlaßverwalter bestellt. Dieser verfolgt mit der Revision das Klagebegehren weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Daß es an einer gültigen Grundschuldbestellung fehle und die Grundschuld auch nicht wirksam an die Beklagte abgetreten worden sei, hatte der frühere Kläger Georg S[REDACTED] im ersten Rechtszug mit der Behauptung darzutun versucht, er und seine Ehefrau seien nicht Eigentümer der belasteten Grundstücke gewesen, diese hätten vielmehr der Kommanditgesellschaft gehört; das

habe die Beklagte gewußt, da in den Jahresbilanzen der Gesellschaft die Grundstücke als deren Anlagevermögen aufgeführt waren; sie sei also bei Erwerb der Grundschuld bösgläubig gewesen. Er hat mit diesem Vorbringen vor dem Landgericht, das ihm mit Recht den § 891 BGB entgegenhielt, keinen Erfolg gehabt und ist in der Folgezeit nicht mehr darauf zurückgekommen. Am Ende der Berufungsinstanz hat jedoch Georg Samhammer die Rechtswirksamkeit der Grundschuldbestellung und -abtretung, diesmal aus einem anderen Gesichtspunkt, erneut in Zweifel gezogen, indem er unter Hinweis auf die Zeugenaussage seines Schwiegersohnes, des jetzigen Klägers, nunmehr behauptete, daß weder er selbst noch seine Ehefrau mit der Grundschuldbestellung einverstanden gewesen sei; sie hätten den Grundschuldbrief niemals zu Gesicht bekommen, sondern dieser sei ohne ihr Wissen und Wollen unmittelbar an die Beklagte ausgefolgt worden. Das Berufungsgericht hat das nicht für stichhaltig erachtet; es handele sich, so wird im angefochtenen Urteil ausgeführt, um eine einseitige, unbewiesen gebliebene Parteibehauptung, die den durch Urkunden und Grundbucheintrag nachgewiesenen rechtsgültigen Pfanderwerb nicht in Frage zu stellen vermöge.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie wirft dem Oberlandesgericht vor, unter Verstoß gegen §§ 286, 139 ZP nicht einwandfrei geklärt zu haben, ob die nach §§ 1154 Abs. 1, 1117, 1192 BGB erforderliche Übergabe des Grundschuldbriefes tatsächlich erfolgt sei; dieser habe vom Grundbuchamt gemäß §§ 60, 70 GBO den Eigentümern ausge-

händigt werden müssen ; daß der beurkundende Notar berechtigt gewesen wäre, den Brief in Empfang zu nehmen, ergebe die Bestellungsurkunde nicht; auf jeden Fall habe er keine Ermächtigung gehabt, ihn an die Beklagte weiterzuleiten. Daher fehle es an einer wirksamen Begebung des Grundpfandrechts; die Beklagte sei nicht Gläubigerin der Grundschuld geworden und könne aus ihr keine Rechte auf den Versteigerungserlös geltend machen.

Die Rüge ist unbegründet. Daß die Abtretung der Grundschuld, wie der Berufungsrichter annimmt, in das Grundbuch eingetragen worden sei, geht allerdings zum mindesten aus den bei den Zwangsversteigerungsakten befindlichen Grundbuchauszügen nicht hervor. Indessen bedurfte es, da es sich um eine Briefgrundschuld handelte, gemäß §§ 1154 Abs. 1, 1192 Abs. 1 BGB keines solchen Eintrages, sofern die Abtretungserklärung in schriftlicher Form erteilt und der Grundschuldbrief dem Gläubiger übergeben wurde. Eine solche schriftliche Erklärung ist seitens der Eheleute S. am 26. März 1956 unstreitig abgegeben worden. Was die Briefübergabe anbetrifft, so bestehen zwar Bedenken gegen die Richtigkeit der in jener Erklärung enthaltenen Mitteilung, daß das Recht "unter Übergabe des Grundschuldbriefes" abgetreten worden, die Übergabe also bereits geschehen sei; denn ein Brief war damals, da die Grundschuld erst am 18. April 1956 eingetragen wurde, schwerlich schon vorhanden. Aber er konnte nachträglich von den Grundstückseigentümern an die Beklagte übergeben werden. Daß die Briefübergabe erfolgt

sei, wird laut §§ 1117 Abs. 3, 1154 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BGB vermutet, wenn der Gläubiger im Besitze des Briefes ist. Das war hier der Fall, da die Beklagte, wie sich aus den zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Zwangsversteigerungsakten ergibt (Bl. 90 R, 91 R), den Grundschuldbrief im Mai 1958, als sie Zulassung ihres Beitritts zum Verfahren beantragte, dem Versteigerungsgericht vorgelegt hat. Es wäre daher Sache des früheren Klägers Georg S. [REDACTED] gewesen, die gesetzliche Vermutung zu entkräften (§ 292 ZPO). Dies ist ihm nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht gelungen.

Hierzu führt das angefochtene Urteil im einzelnen aus: Der Hinweis auf die Aussagen des jetzigen Klägers Dr. B. [REDACTED], der als Zeuge über die ihm gestellten Beweisfragen hinaus zum Komplex Grundschuldbestellung und -abtretung Stellung genommen und dabei die Parteirolle des damaligen Klägers eingenommen habe, sei kein beweiskräftiges Argument. Die den Rahmen der angeordneten Vernehmung überschreitenden Zeugnisaussagen - Dr. B. [REDACTED] hatte zur Beweisaufnahme schriftlich vorbereitete Ausarbeitungen von insgesamt 41 Schreibmaschinenseiten mitgebracht und sich auf sie bezogen - seien nicht höher zu werten als reine Parteibehauptungen, zumal da der Zeuge unstreitig der "Initiator und Informator dieses Prozesses" sei. Bei den Beurkundungsvorgängen habe er nicht mitgewirkt; seine Ausführungen beruhten zum großen Teil auf Vermutungen. Die in seinen schriftlichen Erklärungen enthaltenen Vorwürfe gegen den Notar Dr. N. [REDACTED] wegen

angeblicher Falschbeurkundung und gegen den Bankdirektor Eugen K [REDACTED] wegen angeblich arglistiger Erschleichung der Grundschuld seien in ihrem Beweiswert einseitigen Parteibehauptungen gleichzusetzen, wofür auch die Fassung der Aussage ("meines Erachtens") spreche. Ordnungsmäßigen Beweis für die Behauptung rechtsungültigen Pfanderwerbs habe die Klagepartei nicht angeboten. Die Bezugnahme auf eine von Georg S [REDACTED] oder Dr. B [REDACTED] bei der Staatsanwaltschaft erstattete Strafanzeige sei kein brauchbares Beweismittel.

Diese Urteilsausführungen unterliegen keinen verfahrensrechtlichen Bedenken. Das Vorbringen im Schriftsatz vom 14. Mai 1962 ist entgegen der Behauptung der Revision nicht unberücksichtigt geblieben (BU S. 11 f). Die Beklagte hatte es auch bestritten (Schlußabsatz ihres Schriftsatzes vom 28. Mai 1962); daß solch allgemeines Bestreiten nicht genügt habe (§ 138 Abs. 3 ZPO), kann der Revision angesichts der geringen Bestimmtheit des Klagevorbringens nicht zugegeben werden. Wenn das Berufungsgericht die Akten der Staatsanwaltschaft, auf die in jenem Schriftsatz zur Rechtfertigung eines Aussetzungsantrages gemäß § 149 ZPO verwiesen wurde, nicht beigezogen hat, weil das Ermittlungsverfahren noch nicht abgeschlossen sei und daher nicht der Verdacht einer strafbaren Handlung bestehe, so war das keine vorweggenommene Beweiswürdigung, zumal da die Aussetzung im freien richterlichen Ermessen lag (Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl. § 149 Anm. 1). Der weitere Schriftsatz vom 18. Juni 1962 hat, soweit er die

Grundschild betraf (Abschnitt II), bei Erlaß des angefochtenen Urteils noch Berücksichtigung gefunden, obgleich er erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingegangen war; diese gemäß § 156 ZPO wieder zu eröffnen, bot sein Inhalt keinen Anlaß (BGHZ 30, 60, 65); insbesondere brauchte, da er sich auf eine Wiederholung der als unglaublich gewürdigten Angaben des Zeugen B. [REDACTED] beschränkte, das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, das Fragerecht nach § 139 ZPO auszuüben. Was in diesem Falle nach ihrer Darstellung noch vorgetragen worden wäre, hätte außerdem die Rechtswirksamkeit der Grundschildabtretung nicht in Frage gestellt; denn hiernach soll sich bei den Grundakten von W. [REDACTED] Band 9 Blatt 4 [REDACTED] eine Quittung der Ehefrau S. [REDACTED] vom 26. April 1956 über die Aushändigung des Grundschildbriefes an sie befinden; daß diese Quittung auf Papier des Notars Dr. N. [REDACTED] geschrieben und die Unterschrift mit seiner Urkundentinte gefertigt sein mag, besagt weder etwas gegen die Echtheit der Unterschrift noch gegen die sachliche Richtigkeit der Quittung selbst; für die Behauptung, die Ehefrau S. [REDACTED] habe den Grundschildbrief nie erhalten, wird auch in der Revisionsbegründung kein Beweis angeboten.

2. Zur Höhe der durch die Grundschild gesicherten Forderung rügt die Revision, daß die Beweislastgrundsätze verletzt seien (§ 282 ZPO). Sie wendet sich damit gegen Erörterungen im angefochtenen Urteil (S. 11), wonach Georg S. [REDACTED], den die volle Beweislast für alle seine Einwendungen treffe (unter Bezugnahme auf

Baumbach/Lauterbach aaO § 878 Anm. 2 E) und der deshalb hätte nachweisen müssen, daß der Beklagten die von ihr beanspruchte Zuteilungsforderung nicht zustehe, beweisfällig geblieben sei. Demgegenüber wird von der Revision darauf hingewiesen, daß die Grundsuld hier der Beklagten nur sicherungshalber abgetreten war; deshalb sei, so meint sie, der Rückgriff auf die obligatorische Rechtslage zulässig, danach aber komme im vorliegenden Fall keine Umkehrung der Beweislast in Betracht, vielmehr bleibe die Beklagte beweispflichtig dafür, daß die von ihr behauptete Forderung entstanden sei, und sie müsse jeden einzelnen Rechnungsposten belegen.

Die Rüge greift im Ergebnis nicht durch. Ob bei Widerspruchsklagen nach § 115 ZVG, § 878 Abs. 1 ZPO allgemein der Widersprechende die Beweislast für das Nichtbestehen der ihn beeinträchtigenden Gegenrechte trägt (so Baumbach/Lauterbach aaO, die ihrerseits auf RGZ 71, 424, 426 verweisen) oder ob dieser Grundsatz, wenn es sich um Rechte aus einer Sicherungsgrundsuld handelt, eine Einschränkung dahin erleidet, daß dann der Grundschuldgläubiger die Höhe der gesicherten Forderung darzutun hat (so anscheinend RGZ 60, 247, 249; a.M. Palandt/Hoche, BGB 25. Aufl. § 1191 Anm. 2 b aa Abs. 2), kann hier ebenso dahingestellt bleiben wie die weitere Frage, welcher Einfluß dem Umstand zukommt, daß der frühere Kläger selbst das ursprüngliche Vorhandensein von Verbindlichkeiten der Georg S. KG in Höhe von 71 753,68 DM eingeräumt und sich lediglich auf ein

nachträgliches Erlöschen dieser Schuld - teils durch Rückzahlung und teils infolge Aufrechnung mit einer Gegenforderung - berufen hatte (Schriftsatz vom 14. Dezember 1959, S. 3; vgl. daselbst auch den letzten Absatz, wo es ausdrücklich heißt, den Kläger treffe die Beweislast für seinen behaupteten Anspruch; ferner Berufungsbegründung S. 9 oben). Auf alles dies kommt es nicht an, weil die angefochtene Entscheidung nicht auf der Beweislast und angeblichen Beweisfälligkeit des früheren Klägers beruht. Die Ausführungen hierüber stellen, wie die Urteilsbegründung zeigt, lediglich eine einleitende Bemerkung dar, bei der es der Berufsrichter nicht hat bewenden lassen. Er würdigt vielmehr im Anschluß daran das Ergebnis der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme und gelangt zu der positiven Feststellung, daß im Zeitpunkt der Erlösverteilung eine Schuld der Kommanditgesellschaft gegenüber der Beklagten mindestens in Höhe des umstrittenen Hinterlegungsbetrages bestanden habe, die bis zum 31. Dezember 1960 auf 54 322,82 DM angewachsen sei; die Einwendungen der Klagepartei gegen die Forderungshöhe erachtet er für widerlegt.

Was die Revision sonst noch zu diesem Punkt vorbringt, stellt sich als unzulässiger Angriff auf die tatrichterliche Beweiswürdigung dar. Daß das Oberlandesgericht die nur wegen des Aussetzungsantrages in Bezug genommenen staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten nicht beizuziehen brauchte, ist bereits ausgeführt worden (oben Nr. 1). Entgegen der Revision hat das Urteil nicht bloß das Erlöschen der

gesicherten Forderung geprüft, sondern in erster Linie ihr Bestehen festgestellt. Den Vorwurf, zu Unrecht seien darin auch Forderungen gegen die Firma Fritz K. in P. wegen Wechselkredits sowie Diskont- und Wechselspesen einbezogen worden, sieht das Berufungsgericht auf Grund der Bekundungen des Zeugen Be. und der Parteiaussage des Bankdirektors Eugen K. von der Beklagten, die sich eingehend über die Wechselangelegenheit geäußert haben, ohne Rechtsirrtum als unbegründet an. Es trifft nicht zu, daß der frühere Kläger im Schriftsatz vom 26. Oktober 1959 (S. 2) das Wechselobligo nur mit 6 500 DM angegeben habe (dort wurde eine dahingehende Behauptung der Beklagten als irrig bezeichnet); er hatte sich hierfür auch nicht auf die Vergleichsakten VN 2/57 bezogen (die Beweisanträge aaO S. 3 betrafen andere Behauptungen); zudem haben diese Akten in der Berufungsverhandlung vorgelegen (BU S. 9, Sitzungsniederschrift vom 15. Mai 1962); was sich aus ihnen ergab, hat der Tatrichter gewürdigt. Da die Revision selbst einräumt, daß die Buchungsunterlagen der Kommanditgesellschaft nicht mehr erforderlich waren, gehen ihre Rügen aus §§ 139, 428, 431 ZPO wegen der genannten Unterlagen ins Leere. Mit dem Klagevortrag, wonach die Forderung der Beklagten nur noch 27 685,55 DM betragen haben soll (Schriftsatz vom 14. Dezember 1959, S. 3), hat das Oberlandesgericht sich auseinandergesetzt und ihn rechtsirrtumsfrei auf Grund der eidlichen Zeugen- aussage Be. für widerlegt erachtet; daß dabei die Kontoauszüge der Kommanditgesellschaft sowie das bei den Vergleichsakten (Bl. 167) befindliche Schreiben des

jetzigen Klägers Dr. B. [REDACTED] vom 10. Februar 1959 unberücksichtigt geblieben wäre, ist nicht ersichtlich.

Die von dem Zeugen Be. [REDACTED] erwähnten 1 000 DM sind nicht der Kommanditgesellschaft "angelastet" worden, sondern es handelte sich um eine Gutschrift (Wechsel-einlösung). Das gleiche gilt von den weiteren 5 500 DM, für die keineswegs, wie die Revision meint, die Kommanditgesellschaft in Anspruch genommen wurde; denn die Wechselschuld belief sich laut Zeugenaussage Be. [REDACTED], der das Oberlandesgericht gefolgt ist, endgültig nicht auf 13 000 DM, vielmehr nur auf etwa 6 500 DM (vgl. Vernehmungsniederschriften vom 15. März 1962, S. 2 und 3, und vom 31. Mai 1961, S. 2, sowie die Aufstellungen im Umschlag hinter Bl. 129 der Akten). Für diese Schuld aber haftete entgegen der Meinung der Revision nicht nur die Firma K. [REDACTED], welche die Wechsel angenommen hatte, sondern auch die Kommanditgesellschaft in ihrer Eigenschaft als Wechselausstellerin (Art. 9 WG). Was die beiden anderen Forderungen der Beklagten von 7 032 und 5 328 DM angeht, die sie im Konkursverfahren der Firma K. [REDACTED] angemeldet hat (Vernehmungsniederschrift vom 15. März 1962, S. 5), so ist die erste, wie auch die Revision einräumt, inzwischen durch den Bürgen R. [REDACTED] getilgt worden, so daß insoweit eine Inanspruchnahme der Kommanditgesellschaft entfällt; die zweite dagegen entstammt nach Angabe des Zeugen Be. [REDACTED], den das Berufungsgericht für glaubwürdig erachtet hat, dem bei der Beklagten geführten "Rückwechselkonto", und wenn dieses Konto, nachdem es ursprünglich auf den Na-

men der Kommanditgesellschaft gelaute hatte, im Jahre 1956 auf die Firma K[REDACTED] umgeschrieben wurde (aaO S. 7), so war das ein interner buchungstechnischer Vorgang, der an der wechselmäßigen Mithaftung der Kommanditgesellschaft nichts änderte (Vernehmungsniederschrift vom 8. Mai 1961, S. 3). Zu dem Endbetrag von 54 322,82 DM ist das Berufungsgericht, ohne daß insoweit ein Rechtsverstoß erkennbar wäre, auf Grund der eidlichen, genau im einzelnen mit Zahlen belegten Aussage des Zeugen Be[REDACTED] gelangt, die es entgegen der Behauptung der Revision ihrem gesamten Umfang nach gewürdigt und der es sich angeschlossen hatte.

Ob das Oberlandesgericht, wie es der frühere Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung noch beantragt hatte, einen Banksachverständigen zuziehen wollte, stand in seinem Ermessen (Urteil des erkennenden Senats vom 18. März 1964, V ZR 20/62, S. 10). Die Ablehnung dieses Antrages läßt keinen Ermessensfehler erkennen. Daß in der Forderungsberechnung des Zeugen Be[REDACTED] ein Widerspruch enthalten sei, hat die Revision nicht dargelegt. Die in das Wissen des Revisors Z[REDACTED] gestellte Behauptung betraf keine unmittelbar erhebliche Tatsache, sondern war ein bloßes Indiz; da der Berufungsrichter sie nicht als erheblich für seine Überzeugungsbildung ansah (BU S. 18 f.), brauchte er den Zeugen nicht zu vernehmen (Urteile des Senats vom 14. Dezember 1965, V ZR 151/64, S. 15, und vom 8. März 1966, V ZR 12/63, S. 23). Ein Eingehen auf die Einwendungen, welche die Klagepartei am Schluß der Berufungsinstanz

erstmals gegen einen Forderungsteilbetrag von 4 658 DM erhob, erübrigte sich, weil auch bei Abzug dieses Betrages zuzüglich Zinsen und Nebenkosten von den geschuldeten 54 322,82 DM, wie das angefochtene Urteil feststellt, die Hinterlegungssumme von 48 859,37 DM nicht unterschritten würde; der Einwand der Revision, daß sich dann aber "ganz andere Zahlen" ergäben und "ein ganz anderes Rechenwerk aufgestellt werden" müsse, entbehrt der erforderlichen Substantiierung. Den Vortrag in der Klageschrift, die Beklagte habe der Kommanditgesellschaft zu Unrecht Gerichtskosten, Anwaltsgebühren und Telefongebühren in Rechnung gestellt, hat das Berufungsgericht auf Grund des Beweisergebnisses rechtsirrtumsfrei als widerlegt angesehen; der damalige Beweisantrag, Buchungsunterlagen der Kommanditgesellschaft und Kontoauszüge der Beklagten vorzulegen, war in der Berufungsinstanz nicht wiederholt worden und hatte sich damit erledigt (Urteil vom 15. Juni 1965, V ZR 24/63, S. 16 f).

3. Daß die Forderung, zu deren Sicherung die Gruschuld an die Beklagte abgetreten wurde, durch Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch der Georg S. KG erloschen sei (§ 389 BGB), hat das Berufungsgericht verneint, weil, wie es eingehend darlegt, der Kommanditgesellschaft ein solcher Anspruch gegen die Beklagte nicht zugestanden habe. Er lasse sich weder aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB, § 826 BGB) noch aus positiver Vertragsverletzung herleiten; denn es treffe nicht zu, daß die Vertreter der Beklagten vor dem wirtschaft-

lichen Zusammenbruch der Firma Fritz K[REDACTED] die Kommanditgesellschaft davon abgehalten hätten, rechtzeitig ihre Ansprüche gegen diese Firma durch Über-eignung oder Verpfändung von Sachwerten zu sichern, während die Beklagte selbst sich von ihr für fingier-te Forderungen Sicherheiten habe geben lassen. Die Revision greift das mit zahlreichen Verfahrensrügen an, aber ohne Erfolg.

Soweit sie in der Zeugenaussage Be[REDACTED] eine Grund-lage für die Ansicht des Berufungsgerichts vermißt, die von der Beklagten im März 1957 entgegengenommene Bürgschaft R[REDACTED] über 7 000 DM habe Wechselproteste verhindern sollen und daher den wirtschaftlichen Be-langen beider Wechselschuldner - Firma K[REDACTED] und Kommanditgesellschaft - entsprochen (BU S. 16), wird von ihr übersehen, daß Be[REDACTED] dies bei seiner Verneh-mung vom 31. Mai 1961 ausdrücklich angegeben hat (S. 1 f der Niederschrift); da R[REDACTED], wie die Re-vision selbst einräumt, später eine Wechselschuld von 7 032 DM (bis auf einen geringen Rest) beglichen hat, spielt der Umstand, daß er sich ursprünglich für an-dere Schulden verbürgt haben mag, keine Rolle; seine Zahlung kam, entgegen der Meinung der Revision, auch der Kommanditgesellschaft zugute, weil diese, wie be-reits ausgeführt (oben Nr. 2), als Ausstellerin eben-falls für die Wechselschuld haftete. Daß die Beklag-te sich als Sicherheit für ihre eigenen Forderungen gegen die Firma K[REDACTED] von dieser gewisse Vermö-genswerte - u.a. etwa 1 000 DM Wertpapiere, eine klei-ne Spareinlage und den Genossenschaftsanteil der Witwe

K[REDACTED] - übertragen ließ, hat das Berufungsgericht nicht verkannt, aber es würdigt das ohne Rechtsirrtum dahin, der Beklagten könne nicht verübelt werden, wenn sie bei allen ihren Maßnahmen auch die eigenen wirtschaftlichen Belange nicht außer acht gelassen und nach Möglichkeit Nachteile für ihre Genossen habe vermeiden wollen. Ohne Grund wirft die Revision dem Berufungsgericht vor, den Zeugen Be[REDACTED] nicht näher gefragt zu haben, um welche Werte es sich handele und wie hoch die Spareinlage und der Genossenschaftsanteil zu bewerten seien; denn aus der Niederschrift vom 15. März 1962 ist nicht ersichtlich, daß der Prozeßbevollmächtigte des früheren Klägers und der jetzige Kläger Dr. B[REDACTED], die beide bei der Vernehmung zugegen waren, eine solche Fragestellung für erforderlich gehalten oder gar beantragt hätten. Da laut bindender tatrichterlicher Feststellung die Beklagte, entgegen der Klagedarstellung, die Kommanditgesellschaft nicht zu einem "Stillhalten" gegenüber der Firma K[REDACTED] veranlaßt hat, liegt alles, was die Revision an Einzelheiten über Wertpapiere, Geschäftsguthaben, Spareinlage und eine der Beklagten von dieser Firma gewährte Zession (Schuldner L[REDACTED]) geltend macht, neben der Sache.

Den Angaben des Zeugen Dr. B[REDACTED] hat der Tatrichter keinen Beweiswert beigemessen, so daß es auf das, was dieser Zeuge von dem angeblich ebenfalls der Beklagten übertragenen Elterngut der Witwe K[REDACTED] behauptet hat, nicht ankam. Der Zeuge Be[REDACTED], den das Oberlandesgericht für glaubwürdig erachtet, hat zudem

unter Eid bekundet, die Beklagte habe niemals ein Restguthaben aus dem Elterngut der Frau K. erhalten. Wenn die Revision die Vollständigkeit und damit die Zuverlässigkeit dieser Bekundungen in Zweifel zu ziehen versucht, indem sie behauptet, Be. habe auch von der Bürgschaft R. nichts gehört, so übersieht sie den hierauf bezüglichen Teil der Zeugenaussage (Niederschrift vom 15. März 1962, S. 4 unten). Mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO und § 826 BGB verkannt, daß die Beklagte eigensüchtig gehandelt und sich noch die letzten Werte der Firma K. zugeschanzt habe, greift die Revision unzulässigerweise die aus Rechtsgründen nicht zu beanstandende tatrichterliche Würdigung an, wonach die Beklagte die wirtschaftlichen Interessen der Kommanditgesellschaft nicht weniger gewahrt hat als die der Firma K. und wonach sie als verantwortliches Kreditinstitut das getan hat, was sie für richtig halten durfte (BU S. 18); da sie feststelltermaßen die Kommanditgesellschaft nicht von einem Vorgehen gegen die Firma K. abgehalten hat, bestand für sie - entgegen der Rechtsauffassung der Revision, die sich hierbei zu Unrecht auf § 138 Abs. 1 ZPO und RGZ 166, 240, 246 beruft - keine Pflicht, ihre Situation gegenüber jener Firma noch näher darzutun; die Darlegungs- und Beweislast oblag, weil es sich um eine Voraussetzung für den zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch handelte, nicht der Beklagten, sondern der Klagepartei. Soweit die Revision unter Hervorhebung einer Reihe von Einzelepunkten aufzuzeigen versucht, daß der Berufungs-

richter das Beweisergebnis anders hätte würdigen müssen, als er dies getan hat, überschreitet sie die ihr verfahrensrechtlich gezogenen Grenzen (§ 561 Abs. 2 ZPO). Ihre Rügen wegen Nichteinholung eines Sachverständigengutachtens und Nichtvernehmung des Zeugen Z[REDACTED], die sie auch in diesem Zusammenhang wiederholt, gehen aus den bereits erörterten Gründen fehl (vgl. oben Nr. 2 letzter Absatz).

Der als Übergang gerügte Beweisantrag im Abschnitt I des Schriftsatzes vom 18. Juni 1962 über die Einlösung von Wechseln war unbeachtlich, weil er erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereicht und der Klagepartei ein Recht zum Nachbringen gemäß § 272 a ZPO nicht eingeräumt worden war. Wenn gleichwohl das angefochtene Urteil auf anderes Vorbringen in jenem Schriftsatz (Abschnitt II) noch eingegangen ist, so folgt daraus entgegen der Meinung der Revision nicht zwingend, daß der gesamte Schriftsatzinhalt in der Berufungsverhandlung mündlich vorgetragen worden sei. Eine Verletzung des § 139 ZPO, die dem Berufungsgericht Anlaß zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung hätte geben können, lag nicht vor.

Aus dem bei den Gerichtsakten (Umschlag hinter Bl. 159) befindlichen Aktenvermerk über eine Besprechung zwischen dem Zeugen Be[REDACTED], dem jetzigen Kläger Dr. B[REDACTED] und dem vorläufigen Vergleichsverwalter der Firma K[REDACTED] vom 4. April 1957, dessen Nichtberücksichtigung die Revision beanstandet, ging entgegen ihrer Behauptung nicht hervor, daß die Kommandit-

gesellschaft mit der dort genannten Wechselschuld von 6 500 DM nicht hätte belastet werden dürfen. Die Beteiligten kamen damals lediglich überein, durch die Verlängerung von zwei Wechseln in dieser Höhe solle sich die Rechtsstellung der Beklagten im Vergleichsverfahren der Firma K [REDACTED] nicht verbessern, sie bleibe wegen eines etwaigen Ausfalls nach Verwertung der Sicherheiten weiterhin Vergleichsgläubigerin. Über eine Entlassung der Kommanditgesellschaft aus der wechselmäßigen Haftung enthält der Vermerk nichts.

4. Da das angefochtene Urteil auch keinen sonstigen von Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler zum Nachteil der Klagepartei erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin Rothe Dr. Mattern

Hill Offterdinger