

V ZR 267/56

2356 000

Verkündet
am 14. Mai 1958
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

des Laboranten Gerhard S. [REDACTED] in B. [REDACTED],
V. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die S. [REDACTED] S. [REDACTED] B. [REDACTED], vertreten durch
ihren Vorstand,

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Mai 1958 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm i.W. vom 10. Juli 1956 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Für die Klägerin ist auf dem Grundstück des Beklagten auf dessen Bewilligung und dessen Antrag vom 3. März 1950 eine sofort nach Kündigung zahlbare Briefgrundschuld von 5 000 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 3. März 1950 eingetragen. Nach einer von dem Beklagten am 3. März 1950 unterschriebenen Erklärung erfolgte die Bestellung der Grundschuld zur Sicherung für alle Forderungen der Klägerin, welche ihr der Beklagte oder sein Sohn Hugo S. [REDACTED] "aus Darlehen, Wechseln, Verkehr in laufender Rechnung, Zinsen, Kosten oder sonstwie schulde oder schulden werde".

Die Klägerin hat die Grundschuld mit Schreiben vom 16. Oktober 1953 gekündigt.

Hugo S. [REDACTED] unterhielt zur Zeit der Grundschuldbestellung bei der Klägerin ein Darlehenskonto. Er betrieb vom Jahre 1946 bis zur Währungsreform zusammen mit seinem Bruder Rudolf S. [REDACTED] unter der nicht eingetragenen Firma "Gebrüder S. [REDACTED]" eine Zementwarenfabrikation. Nachdem diese nach der Währungsreform zum Stillstand gekommen und Rudolf S. [REDACTED] aus dem Betrieb ausgeschieden war, stellte Hugo S. [REDACTED] das Unternehmen auf die Anfertigung von Schneiderbedarfsartikeln um und führte es unter der Firma "Gebrüder S. [REDACTED], Inhaber Hugo S. [REDACTED]" weiter. Diese Firma erhielt am 16. März 1951 von der englischen Firma R. [REDACTED], W. [REDACTED] & Co. in London einen festen Auftrag zur Lieferung von 12 000 Dutzend Klappmaßstäben. Rudolf S. [REDACTED] trat jetzt wieder in das unter der Firma "Gebrüder S. [REDACTED] OHG" in das Handelsregister eingetragene Unternehmen ein.

Auf Grund des Auftrags der englischen Firma erhielt die Firma S. [REDACTED] von der Klägerin einen Kredit in Höhe

- 3 -

von 40 000 DM, der vom Lande Nordrhein-Westfalen zu 60 % verbürgt wurde. Nach dem Kreditvertrag vom 2. Juli 1951 waren hiervon 15 000 DM als Investitionskredit und 25 000 DM als Betriebsmittelkredit zu verwenden. Zur Sicherung des Kredits wurden der Klägerin durch Sicherungsübereignungsvertrag vom 2. Juli 1951 sowohl alle der Firma S [REDACTED] gehörenden und noch zu erwerbenden Maschinen und Einrichtungsgegenstände als auch die mit dem Kredit zu erwerbenden Rohstoffe übereignet. Auch die aus den Verkäufen der Firma entstehenden Forderungen wurden an die Klägerin abgetreten. Weiter wurde vereinbart, daß für die in dem Betrieb der Firma angefertigten Waren die Klägerin als Herstellerin im Sinne des § 950 BGB anzusehen und daher in jedem Zeitpunkt und Grad der Verarbeitung deren Eigentümerin sein sollte.

Nach Einräumung des Kredits stellte die Firma S [REDACTED] ihren Betrieb auf die Anfertigung der Klappmaßstäbe um. Sie konnte im November 1951 die serienmäßige Produktion aufnehmen und im Dezember 1951 die erste größere Lieferung nach London senden. Da die Londoner Firma, die der einzige Kunde der Firma S [REDACTED] war, auf Steigerung der Produktion drängte, erbat die Firma S [REDACTED] von der Klägerin zur Beschaffung zusätzlicher Maschinen weiteren Kredit. Die Klägerin lehnte mit der Begründung ab, daß der Investitionskredit verbraucht sei.

In notarieller Urkunde vom 24. September 1952 erkannten die Inhaber der Firma S [REDACTED] an, der Klägerin 77 118,78 DM zu schulden und unterwarfen sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung.



Die Klägerin nimmt den Beklagten aus der Grundschuld in Anspruch.

Sie hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in das auf seinen Namen im Grundbuch von B[REDACTED]-Stadt Bd. [REDACTED] Bl. [REDACTED] 9 eingetragene Grundstück aus der in Abt. III unter laufender Nr. 10 eingetragenen Grundschuld von 5 000 DM nebst 9 % Zinsen für die Zeit vom 3. März 1950 bis zum 30. Juni 1953 zu dulden.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er macht geltend: Seine Erklärung vom 3. März 1950 umfasse nicht die Schulden der Firma "Gebrüder S[REDACTED] OHG". Das Anerkenntnis vom 24. September 1952 sei von den Inhabern der Firma S[REDACTED] mit Schreiben vom 11. Juni 1953 wegen arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung angefochten worden und deshalb unwirksam. Eine Forderung der Klägerin bestehe nicht, da der Kreditvertrag vom 2. Juli 1951 in Verbindung mit dem Sicherungsübereignungsvertrag vom selben Tag der Firma S[REDACTED] jede wirtschaftliche Freiheit geraubt habe und daher wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Da eine Bereicherung nicht vorliege, sei auch kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben. Der Firma S[REDACTED] stehe außerdem gegen die Klägerin ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung zu. Dieser Anspruch ergebe sich daraus, daß die Klägerin unter Überschreitung der ihr vertraglich zustehenden Rechte einen unmittelbaren Einfluß auf die Geschäftsführung der Firma S[REDACTED] genommen,

insbesondere der mit der Überwachung der Geschäftsführung der Firma beauftragte Angestellte P [REDACTED] der Klägerin durch ungerechtfertigte und betriebsschädigende Maßnahmen hemmend in die Wirtschafts- und Betriebsführung eingegriffen habe. Die Klägerin habe ferner eine Überweisung der englischen Firma in Höhe von 1 000 DM, die nach einer Vereinbarung vom 23. August 1952 zur Beschaffung einer dringend notwendigen Maschine hätte verwendet werden sollen, abredewidrig auf alte Verbindlichkeiten der Firma S [REDACTED] verrechnet. Durch dieses Verhalten der Klägerin seien schwere wirtschaftliche Nachteile und schließlich der finanzielle Zusammenbruch der Firma S [REDACTED] eingetreten. Mit der eine etwaige Forderung der Klägerin übersteigenden Gegenforderung (am 18. Dezember 1953 von Hugo S [REDACTED] an den Beklagten abgetreten) sei aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin im Wege der Anschlußberufung noch beantragt,

festzustellen, daß über die zur Aufrechnung gestellte Teilgegenforderung in Höhe von 5 000 DM hinaus dem Beklagten ein weiterer Teilanspruch von 2 500 DM nicht zusteht.

Das Berufungsgericht hat nach Vernehmung der Zeugen J [REDACTED] (Direktor der englischen Firma), Hugo und Rudolf S [REDACTED], Margret S [REDACTED] (Tochter des Beklagten), Dr. Jü [REDACTED] (Vorsitzender des Vorstands der Klägerin), W [REDACTED] (jetziger Direktor der Klägerin), E [REDACTED] (damaliger Direktor der Klägerin) und P [REDACTED] die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und dem Feststellungsantrag der Klägerin stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Der Beklagte könnte den für die Klägerin aus der für sie auf dem Grundstück des Beklagten eingetragenen Grundschuld nach §§ 1147, 1191, 1192 BGB sich ergebenden Dulungsanspruch nur dann mit Erfolg abwehren, wenn eine Forderung der Klägerin gegen den Beklagten oder dessen Sohn Hugo S. [REDACTED], zu deren Sicherung die Grundschuld bestellt wurde, nicht mehr bestehen würde und damit der Rechtsgrund für die von dem Beklagten bestellte Grundschuld weggefallen wäre.

Den dahingehenden Beweis hat der Beklagte nach der Auffassung des Berufungsgerichts jedoch nicht erbracht.

2. Das Berufungsgericht geht von der Erklärung des Beklagten vom 3. März 1950 aus. Es rechnet zu den späteren Schulden des Sohnes Hugo S. [REDACTED], zu deren Sicherung der Beklagte die Grundschuld bestellt hat, auch die Schulden der Firma "Gebrüder S. [REDACTED] OHG", da Hugo S. [REDACTED] für diese Schulden persönlich haftete. Das Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 24. Oktober 1953 (nach dem die Bestellung der Grundschuld der dinglichen Sicherstellung einer Bürgschaft und von Sichtwechseln sowie eines dem Sohne Hugo S. [REDACTED] gewährten Darlehens in Höhe von 2 500 DM dienen sollte) hat das Berufungsgericht dabei dahin ausgelegt, daß in ihm die damals (im Zeitpunkt der Bestellung der Grund-

schuld) bestehenden Schulden aufgeführt worden seien und aus ihm nicht hervorgehe, daß die Haftung sich nicht auch auf künftige Schulden erstrecken sollte.

Gegenüber dieser Auslegung rügt die Revision Verletzung des § 286 ZPO. Sie meint, die Klägerin habe in ihrem Schreiben vom 24. Oktober 1953 die Bürgschaft (richtig wohl: die Grundsuld) auf ganz bestimmte Forderungen bezogen, die alle außerhalb der Ansprüche gegen die Firma S. [REDACTED] gelegen hätten. Da diese Ansprüche aus den Jahren 1951/1952 stammten, habe das Berufungsgericht, wenn es von künftigen entstandenen Forderungen spreche, nicht beachtet, daß nach dem Schreiben keine Forderungen mehr entstanden seien. Das Schreiben habe deshalb eine Auslegung der Bürgschaft (Grundsuld) durch die Klägerin selbst gegeben.

Mit dieser Begründung versucht die Revision jedoch in Wirklichkeit, an die Stelle der möglichen Auslegung des Berufungsgerichts eine eigene Auslegung zu setzen. Dies ist im Rahmen des § 286 ZPO nicht zulässig.

3. Der Meinung der Revision, die Klägerin habe, wenn man unterstelle, daß die Erklärung des Beklagten vom 3. März 1950 auch für Verbindlichkeiten der Firma S. [REDACTED] gelte, für die Sicherung durch den Beklagten in Höhe von 5 000 DM eine Gegenleistung nicht erbracht und sie hätte daher statt 40 000 DM insgesamt 45 000 DM Kredit gewähren müssen, steht schon entgegen, daß die Klägerin den Beklagten aus der Grundsuld wegen ihrer von den Inhabern der Firma S. [REDACTED] anerkannten Forderung in Höhe von 77 118,78 DM in Anspruch nimmt. Im übrigen war die Klägerin nach der Erklärung vom 3. März 1950 auch nicht verpflichtet, einen Gegenwert zu erbringen.

4. Zur Anfechtung des Schuldanerkenntnisses der Brüder Hugo und Rudolf S. [REDACTED] vom 24. September 1952 führt das Berufungsgericht aus:

Der Beklagte, den die Beweislast für den gesamten Tatbestand der Anfechtung treffe, habe nicht dargetan, daß die Voraussetzungen einer Anfechtung gegeben seien. Sein Vorbringen,

- a) die Zeugen E. [REDACTED] und P. [REDACTED] hätten erklärt, daß der Vorstand der Klägerin die von der Firma S. [REDACTED] weiter benötigten Gelder freigeben werde, sobald das Anerkenntnis unterschrieben sei, und
- b) die Klägerin habe erklärt, eine Verwertung des Anerkenntnisses werde nicht erfolgen, solange nicht durch Konkurseröffnung oder Vollstreckungsmaßnahmen die Weiterführung des Betriebs unmöglich gemacht werde, entgegen dieser Aussage das Anerkenntnis aber bereits am 3. Oktober 1952 verwertet,

sei nicht geeignet, eine Anfechtung zu stützen. Eine widerrechtliche Drohung liege nicht vor. Die Erklärung, die Klägerin werde keinen weiteren Kredit geben, wenn das Anerkenntnis nicht unterschrieben werde, sei nicht widerrechtlich, da die Klägerin zur Hergabe eines weiteren Kredits nicht verpflichtet gewesen sei. Auch eine arglistige Täuschung könne nicht festgestellt werden. Die Täuschung müsse regelmäßig auf Tatsachen gerichtet sein. Es genüge deshalb nicht, wenn der Anfechtungsgegner nur persönliche Urteile und Auffassungen ausgesprochen habe. Die Zeugen E. [REDACTED] und P. [REDACTED] hätten aber nur, den Brüdern S. [REDACTED] erkennbar,

ihre persönliche Auffassung ausgesprochen, wenn sie etwa erklärt hätten, der Vorstand werde nach Erteilung des Anerkenntnisses weiteren Kredit bewilligen. Die Täuschung müsse, um als solche gelten zu können, auch beabsichtigt gewesen sein. Dies treffe nicht zu, wenn der Täuschende selbst nur aus Irrtum gehandelt habe. Eine Täuschung hätte also auch dann nicht vorgelegen, wenn die Zeugen E[REDACTED] und P[REDACTED] etwa selbst davon überzeugt gewesen seien, der Vorstand werde weiteren Kredit bewilligen, wenn das Anerkenntnis gegeben sei. Arglist fordere ferner das Bewußtsein, den anderen zu schädigen. Auch dieses Bewußtsein könne nicht festgestellt werden, da die Zeugen E[REDACTED] und P[REDACTED] davon ausgegangen seien, daß der Klägerin der anerkannte Betrag zugestanden habe. Es könne auch nicht festgestellt werden, daß die Vertreter der Klägerin die Zusage gemacht hätten, von dem Anerkenntnis erst dann Gebrauch zu machen, wenn sich herausgestellt habe, daß eine Weiterführung des Betriebs unmöglich sei, und zwar in der Absicht, eine solche Zusage nicht zu halten. Im übrigen habe sich, als die Klägerin am 3. Oktober 1952 von dem Anerkenntnis Gebrauch gemacht habe, schon übersehen lassen, daß der Betrieb nicht weiterzuführen gewesen sei. Das Anerkenntnis sei auch nicht nach § 138 BGB nichtig. Diese Vorschrift setze voraus, daß der Handelnde sich der Sittenwidrigkeit seines Tuns bewußt sei. Dies sei aber nicht nachweisbar, da die Vertreter der Klägerin davon ausgegangen seien, daß eine Forderung der Klägerin in der anerkannten Höhe bestehe.

Gegenüber diesen Ausführungen erhebt die Revision mehrere Rügen der Verletzung des § 286 ZPO. Sie rügt insbesondere, das Berufungsgericht habe über den Zweck des

Schuldanerkenntnisses vom 24. September 1952 und über die ihm vorausgegangenen Verhandlungen keinen Beweis erhoben.

Den Rügen kann zum mindesten insoweit der Erfolg nicht versagt werden, als das Berufungsgericht auf den unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten nicht oder nicht näher eingegangen ist,

- a) es sei in der Verhandlung vom 24. September 1952 von den Vertretern der Klägerin den Brüdern S[REDACTED] versichert worden, daß das Schuldanerkenntnis mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nur eine Schutzmaßnahme für das Fortbestehen der Firma S[REDACTED] sei (Schriftsatz vom 23. April 1956 Bl. 292/293 GA);
- b) in derselben Verhandlung habe der Zeuge P[REDACTED] die schriftliche Erklärung abgegeben, daß das Schuldanerkenntnis nicht verwertet werde, solange nicht durch Konkurseröffnung oder Zwangsmaßnahmen anderer Gläubiger eine Weiterführung des Betriebs unmöglich gemacht würde, und die Klägerin habe sich durch die Zeugen E[REDACTED] und P[REDACTED] verpflichtet, nach Unterzeichnung des Schuldanerkenntnisses weitere Mittel zur Fortführung des Betriebs der Firma S[REDACTED] zur Verfügung zu stellen (Schriftsatz vom 23. April 1956 Bl. 293/294 GA);
- c) demgegenüber habe sich der Zeuge P[REDACTED] schon am 29. August 1952 zur Firma Sc[REDACTED], einer Konkurrenzfirma der Firma S[REDACTED], begeben und mit dieser Verhandlungen über den Verkauf des Maschinenparks geführt (Schriftsatz vom 19. Dezember 1953 Bl. 27/28 GA).

Es ist der Revision darin beizutreten, daß das Berufungsgericht ohne Erhebung dieser Beweise auch nicht zu dem Ergebnis kommen konnte, die Zeugen E [REDACTED] und P [REDACTED] hätten nur ihre persönliche Auffassung ausgesprochen und es sei nicht festzustellen, daß die Vertreter der Klägerin den Brüdern S [REDACTED] die Zusage gemacht hätten, von dem Anerkenntnis nur unter bestimmten Voraussetzungen Gebrauch zu machen.

5. Mit Rücksicht auf den Erfolg der vorstehend behandelten Rügen ist für das Revisionsverfahren zu unterstellen, daß das Schuldanerkenntnis unwirksam ist. Es entfallen damit die rechtlichen Folgerungen, die das Berufungsgericht aus dem Vorliegen eines wirksamen Schuldanerkenntnisses gezogen hat. Es braucht deshalb auch nicht auf die Auffassung des Berufungsgerichts, die Brüder S [REDACTED] hätten mit der Abgabe des Schuldanerkenntnisses auf die Aufrechnung mit etwaigen Gegenforderungen verzichtet, und die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision eingegangen zu werden.

Trotz der zu unterstellenden Unwirksamkeit des Schuldanerkenntnisses könnte das angefochtene Urteil aber dann Bestand haben, wenn die Auffassung des Berufungsgerichts keinen Rechtsirrtum enthält, der Kreditvertrag (einschließlich des Sicherungsübereignungsvertrags) vom 2. Juli 1951 sei nicht wegen Sittenwidrigkeit unwirksam und es sei die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht bewiesen.

6. Das Berufungsgericht hat die von dem Beklagten geltend gemachte Sittenwidrigkeit des Kreditvertrags aus folgenden Gründen verneint:

In den Fällen, in denen ein Geschäft erst aufgebaut oder auf eine neue Produktion erst umgestellt werde, stelle die Übereignung des gesamten mit dem Kredit erst beschafften Betriebsvermögens keine unangemessene Sicherung oder Knebelung dar. Es entspreche auch der wirtschaftlichen Vernunft, daß derjenige, der ein neu aufzubauen- des oder umzustellendes Unternehmen finanziere, sich nicht nur die Betriebsmittel sichere, sondern wegen der zukünftigen ungewissen Geschäftsführung sich auch innerbetriebliche Weisungsrechte vorbehalte. Dies müsse in besonderem Maße bei der Hingabe von Mitteln gelten, die aus der öffentlichen Hand stammten oder für die der Staat die Bürgschaft übernommen habe und an deren Sicherung die Öffentlichkeit deshalb interessiert sei. Es seien deshalb auch so weitgehende Sicherungen, wie sie hier vereinbart worden seien, zulässig.

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Kreditvereinbarung sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB ist, lassen sich, worauf die Revision selbst zutreffend hinweist, keine allgemeinen Regeln aufstellen. Die Frage kann nur auf Grund einer umfassenden Gesamtwürdigung des einzelnen Vertrags unter Berücksichtigung aller Umstände, die zu seinem Abschluß geführt haben, der Absicht und Beweggründe, die die Parteien verfolgt haben, und nicht zuletzt der objektiven Verhältnisse, unter denen der Vertrag geschlossen wurde, entschieden werden (LM Nr. 4 zu § 138 - Bb - BGB). Das Berufungsgericht hat hier die weitgehenden Sicherungen, die sich die Klägerin hat einräumen lassen, insbesondere dadurch als gerechtfertigt und damit nicht als sittenwidrig erklärt, daß der Kredit zur Umstellung auf eine neue Produktion gegeben wurde und der Staat für den Kredit teilweise die Bürgschaft übernommen hat. Dies läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen (vgl. hierzu LG Flensburg NJW 1953,

1432). Soweit die Revision in der mündlichen Verhandlung sich zur Begründung der von dem Beklagten behaupteten Sittenwidrigkeit der Kreditvereinbarung auf vom Berufungsgericht nicht berücksichtigte Gesichtspunkte berufen hat, handelte es sich um neues und deshalb in der Revisionsinstanz nicht beachtliches Vorbringen.

7. Hiervon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, ob die auf eine Überschreitung der der Klägerin in dem Kreditvertrag eingeräumten Rechte gestützten Gegenforderung begründet ist. Das Berufungsgericht hat die Gegenforderung nicht als dargetan erachtet. Es führt insoweit aus:

Der Zeuge P [REDACTED] möge sich bei der Überwachung der Firma S [REDACTED] ungewandt benommen haben. Das Ergebnis der Beweisaufnahme lasse aber nicht die Feststellung zu, daß P [REDACTED] Handlungen vorgenommen habe, durch die der Firma S [REDACTED] vorsätzlich ein Schaden zugefügt worden sei.

Es möge auch ungewöhnlich sein, daß P [REDACTED] sich ohne Wissen des Sparkassendirektors für die von ihm bei der Firma S [REDACTED] durchgeführten Buchführungsarbeiten 527,50 DM habe auszahlen lassen. Hugo S [REDACTED] habe sich aber mit der Auszahlung dieses Betrages einverstanden erklärt und die Anweisung an P [REDACTED] unterschrieben. Eine Forderung der Firma S [REDACTED] gegen die Klägerin begründe dieser Vorfall nicht.

Es könne auch nicht festgestellt werden, daß die Klägerin die Anschaffung eines Schleif- und Fräsautomaten schuldhaft verhindert habe. Nach der Aussage des Zeugen W [REDACTED], deren Glaubwürdigkeit durch die Angaben der Brüder

S [REDACTED] nicht erschüttert werde, hätte die Firma S [REDACTED], solange der Investitionskredit noch nicht erschöpft gewesen sei, die Maschinen anschaffen können, die sie für notwendig gehalten habe. Es sei deshalb nicht die Schuld der Klägerin, daß die noch benötigte Maschine nicht von dem Investitionskredit angeschafft oder hergestellt worden sei. Nach der Erschöpfung des Investitionskredits sei die Klägerin aber nicht verpflichtet gewesen, weitere Beträge zur Verfügung zu stellen.

Es könne auch nicht festgestellt werden, daß die von der englischen Firma überwiesenen 1 000 DM von der Klägerin zweckwidrig verwendet worden seien. Die Beweisaufnahme habe eine völlige Klärung der Vorgänge am 23. August 1952 nicht erbracht. Die Aussagen des Zeugen J [REDACTED] und der Brüder S [REDACTED] einerseits und die Aussagen der Zeugen E [REDACTED] und P [REDACTED] andererseits deckten sich nicht. Jede Unklarheit gehe aber zu Lasten des beweispflichtigen Beklagten.

Im übrigen könne aber auch nicht festgestellt werden, daß am 23. August 1952 durch Gewährung eines Kredits von 1 000 DM der Zusammenbruch der Firma S [REDACTED] noch hätte abgewendet werden können. Die Firma sei überschuldet gewesen. Allein die Forderung der Klägerin habe 77 118 DM überstiegen. Dazu seien noch andere Gläubiger getreten, insbesondere die Firma Ne [REDACTED] in N [REDACTED] (Rohstofflieferantin der Firma S [REDACTED]). Bis die Maschine betriebsfertig gewesen sei, hätte weitere kostbare Zeit vergehen müssen. In der Zwischenzeit wären jedoch die Betriebsunkosten weiter gelaufen. Außerdem sei es sehr unwahrscheinlich, daß die Gläubiger in der Zwischenzeit stillgehalten hätten. Schon am 11. September 1952 habe nämlich die Firma Ne [REDACTED]

den Konkursantrag gestellt und am 18. September 1952 das Amtsgericht Beckum ein Veräußerungsverbot erlassen. Schon damit sei das Schicksal der Firma S [REDACTED] besiegelt gewesen. Die Sachlage spreche dafür, daß die Firma S [REDACTED] nicht deshalb zusammengebrochen sei, weil die Klägerin ein Verschulden treffe, sondern deshalb, weil die Firma einen Auftrag übernommen habe, der sich mit einem Kredit von 40 000 DM nicht habe ausführen lassen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts werden von der Revision in verschiedener Richtung angegriffen.

Soweit die Revision sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, die Annahme der 527,50 DM durch den Zeugen P [REDACTED] habe keine Schadensersatzforderung gegen die Klägerin begründet und es sei nicht bewiesen, daß die Klägerin die ihr von der englischen Firma überwiesenen 1 000 DM abredewidrig verwendet habe (V 3 a bb und c dd der Revisionsbegründung), greift sie in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts an. Ein Rechtsirrtum ist nicht zu erkennen.

Dasselbe gilt insoweit, als die Revision in den von ihr aufgeführten Einzelheiten des Beweisergebnisses Anhaltspunkte für die von dem Beklagten behauptete sittenwidrige Schädigung der Firma S [REDACTED] durch die Klägerin sieht (V 3 a aa, hh, kk, b aa, bb, cc, dd, ee, ff, gg, hh und c aa, cc der Revisionsbegründung). Das Berufungsgericht ist allerdings auf diese Einzelheiten nicht ausdrücklich eingegangen. Seine Auffassung, das Bestehen der von dem Beklagten behaupteten Gegenforderung sei nicht dargetan, beruht jedoch, wie in den Urteilsgründen auch hervorgehoben

ist (S. 9), unmittelbar auf der von ihm (im Rahmen des Beweisbeschlusses vom 18. Februar 1955 Bl. 184 GA) durchgeführten umfangreichen Beweisaufnahmen. Da keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, daß die Beurteilung des Beweisergebnisses nicht sachentsprechend war, brauchte das Berufungsgericht daher auf jede Einzelheit des Beweisergebnisses nicht einzugehen (BGHZ 3, 162, 175).

Soweit allerdings die Revision rügt, das Berufungsgericht habe weitere Behauptungen des Beklagten über die von ihm geltend gemachte Gegenforderung nicht berücksichtigt, kann ihr zum mindesten hinsichtlich des folgenden unter Beweis gestellten Vortrags des Beklagten der Erfolg nicht versagt werden:

- a) Der Zeuge P [REDACTED] habe ohne Wissen und Willen der Inhaber der Firma S [REDACTED] Beziehungen zu Konkurrenzfirmen aufgenommen, ihnen Einblick in die Firmenverhältnisse und die technische Einrichtung gegeben und ihnen die Maschineneinrichtung der Firma S [REDACTED] zum Kauf angeboten (Schriftsatz vom 19. Dezember 1953 Bl. 27/28 GA);
- b) der Zeuge P [REDACTED] habe die Bilanzen der Firma S [REDACTED] zu deren Nachteil falsch angefertigt (Schriftsatz vom 23. April 1956 Bl. 302 GA);
- c) der Zeuge P [REDACTED] habe durch unrichtige und kreditschädigende Mitteilungen den Konkursantrag der Firma Ne [REDACTED] provoziert (Schriftsatz vom 23. April 1956 Bl. 303 GA);
- d) der Zeuge P [REDACTED] habe die Beträge für Kurzarbeit mit der Begründung sperren lassen, daß der

Konkurs unmittelbar bevorstehe (Schriftsatz vom 19. Dezember 1953 Bl. 27 GA);

- e) der Zeuge P [REDACTED] habe den Brüdern S [REDACTED] erklärt, es sei an der Zeit, eine "gesunde Pleite zu machen", er hätte 10 000 DM zur Verfügung, mit denen er sich gerne an einem neuen Unternehmen beteiligen würde (Schriftsatz vom 23. April 1956 Bl. 299, 300 GA).

Soweit in der Revisionserwiderung zu a und b die Meinung vertreten wird, die Aufnahme von Beziehungen zu Kaufinteressenten sei Liquidationshandlung gewesen und der Zeuge P [REDACTED] habe die Bilanzen der Firma S [REDACTED] nach Liquidationsgrundsätzen angefertigt, wird übersehen, daß Feststellungen des Berufungsgerichts hierüber fehlen und der Senat deshalb nicht entscheiden kann, ob diese Meinung zutrifft.

Dasselbe gilt insoweit, als die Klägerin in der Revisionserwiderung sich darauf berufen hat, sie sei für das Verhalten des Zeugen P [REDACTED] nicht verantwortlich, weil er nicht ihr Erfüllungsgehilfe, wie der Beklagte behauptet, sondern Treuhänder gewesen sei.

8. Entgegen der in der Revisionserwiderung vertretenen Meinung kann das angefochtene Urteil auch nicht teilweise mit der Begründung aufrecht erhalten werden, es stehe der Klägerin auf jeden Fall eine durch die Grundschild gesicherte Forderung gegen Hugo S [REDACTED] in Höhe von 2 500 DM nebst 6 1/2 % Zinsen zu.

In der Revisionserwiderung wird insoweit geltend gemacht: Die Grundschild habe im Zeitpunkt ihrer Bestellung

u.a. der Sicherung eines von der Klägerin an Hugo S. [REDACTED] persönlich gegebenen Darlehens in Höhe von 2 500 DM nebst Zinsen gedient. Gegenüber dieser Darlehensforderung könne nicht mit einer der Firma Gebrüder S. [REDACTED] OHG etwa zustehenden Schadensersatzforderung aufgerechnet werden. Der Beklagte habe zwar in seinem Schriftsatz vom 13. Dezember 1953 (richtig: 12. Dezember 1953, Bl. 6 ff GA) vorgetragen, daß die Darlehensschuld von Hugo S. [REDACTED] getilgt worden sei. Nachdem die Klägerin dies aber mit Schriftsatz vom 7. Dezember 1953 (richtig: 7. Januar 1954, Bl. 42 ff GA) bestritten habe, sei der Beklagte mit seiner Behauptung der Rückzahlung des Darlehens beweisfällig geblieben. Der Beklagte könne deshalb schon aus diesem Grunde die Grundschuld nicht kondizieren.

Hierbei wird jedoch übersehen, daß der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 12. Dezember 1953 (Bl. 7 GA) für seine Behauptung des Erlöschens der Darlehensschuld Beweis angetreten hat, das Berufungsgericht aber hierauf sowie auf den weiteren Vortrag der Parteien in den beiden Schriftsätzen nicht eingegangen ist und insoweit keine Feststellungen getroffen hat. Der Senat vermag deshalb nicht zu entscheiden, ob der Grundschuld auf jeden Fall noch eine Forderung der Klägerin in Höhe von 2 500 DM nebst Zinsen zu Grunde liegt.

9. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern