

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 235/63

URTEIL

Verkündet am

9. Dezember 1965
Scheibl, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma Josef G [REDACTED], Hoch- und Tief-
bau KG in D [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den zu 2) aufge-
führten Kaufmann Josef G [REDACTED] als per-
sönlich haftenden Gesellschafter,
2. des Kaufmanns Josef G [REDACTED], D [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger;

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

den Kaufmann Heinrich B [REDACTED], B [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.
v. [REDACTED] -

29

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember
1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Pagendarm, sowie der Bundesrichter Dr. Kreft,
Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 7. März 1963 wird zurückge-
wiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Revisions-
verfahrens als Gesamtschuldner.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte G [REDACTED] ist Komplementär der
beklagten Gesellschaft. Der Kläger hat dieser auf-
grund eines Vertrages vom 16. November 1959 in
Teilbeträgen ein Darlehen von 140.000.-- DM zum
Abbau zweier der Stadt E [REDACTED] gehöriger Kohlen-
halden gegeben. Der Kläger verlangt mit seiner Klage
Rückzahlung eines Teilbetrages von 30.000.-- DM.

In dem Vertrage heißt es u.a.:

" Zur Sicherung des Darlehens wird die Firma
J. G [REDACTED], Hoch- und Tiefbau KG, die zur Durch-

führung des Abbaus beschafften Maschinen und Geräte sicherungsübereignen. Der Abschluß eines entsprechenden Vertrages ist Voraussetzung für die vollständige Auszahlung der Darlehensvaluta.

Weiter besichert die Firma J. G. [REDACTED], Hoch- und Tiefbau KG, das Darlehen durch Zession der Forderung von DM 94.129,15 gegen das Architektur-Atelier Alfons W. [REDACTED] in O. [REDACTED], D. [REDACTED]straße [REDACTED] und dessen Treuhandgesellschaft am selben Ort. Für diese Forderung ist zugunsten der Firma J. G. [REDACTED] eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Bauwerkssicherungshypothek gem. § 649 BGB auf dem Grundstück D. [REDACTED], O. [REDACTED]straße Ecke S. [REDACTED]straße (Grundbuch des Amtsgericht D. [REDACTED], Grundbuch von P. [REDACTED] Blatt [REDACTED]) eingetragen. Herr B. [REDACTED] und die Firma J. G. [REDACTED] werden diese Zession vorerst nicht offen legen. Herr B. [REDACTED] ist aber berechtigt, die Zession sofort offen zu legen, sobald die Firma J. G. [REDACTED] mit Zahlungsverpflichtungen aus dem Darlehensvortrag länger als 1 Monat im Rückstand gerät oder das Abbauvorhaben aus irgend einem Grunde zum Erliegen kommt. Die Firma J. G. [REDACTED] händigt bereits jetzt Herrn B. [REDACTED] ein entsprechendes Zessionschreiben aus.

Die Forderung der Firma J. G. [REDACTED] gegen das Architektur-Atelier Alfons W. [REDACTED] und dessen Treuhandgesellschaft wird von den Schuldnern in Bezug auf ihre Höhe bestritten. Die Firma J. G. [REDACTED] verpflichtet sich, ohne Verzögerung alles zur Klärung des Forderungsbetrages Erforderliche zu veranlassen, notfalls Klage zu erheben. Alle zur Feststellung des Anspruchs entstehenden Kosten gehen zu Lasten der Firma J. G. [REDACTED]."



Die erwähnte Vormerkung war am 9. Mai 1957 auf Grund einer einstweiligen Verfügung im Nachrang u.ä. nach einem Zwangsversteigerungsvermerk ins Grundbuch eingetragen (P [REDACTED] Bl. [REDACTED] Abt. III Nr. 22), aber am 16. Februar 1959 auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichtes gelöscht worden; das belastete Grundstück war nämlich bereits am 10. September 1958 im Zwangsversteigerungsverfahren zugeschlagen worden. Die Löschung wurde dem Beklagten G [REDACTED] mitgeteilt. Wodecki bestreitet, den Beklagten etwas zu schulden. Diese haben nicht vorgetragen, daß sie gegen ihn gerichtliche Schritte unternommen hätten.

Mit dem Abbau der Kohlenhalden wurde nicht begonnen. Ab August 1960 gab der Kläger die für den Abbau vorgesehenen Maschinen und Geräte an die Vorbehalts Eigentümer zurück oder verwertete sie. Durch Schreiben des Rechtsanwalts Dr. A [REDACTED] vom 27. September 1960 kündigte er gegenüber der beklagten Gesellschaft das Darlehen fristlos. "Vorsorglich" erklärte er zugleich die Anfechtung des Darlehensvertrags gemäß § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung.

Der Kläger macht geltend, er sei zur sofortigen Kündigung des Darlehens aus verschiedenen Gründen berechtigt gewesen; hinsichtlich der Forderung gegen Wodecki sei er arglistig getäuscht worden.

Er hat im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, 30.000.-- DM nebst Zinsen an ihn zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben bestritten, daß Gründe zur fristlosen Kündigung

des Darlehensvertrages vorgelegen hätten, und vorgetragen, bei den Verhandlungen über den Darlehensvertrag sei ausdrücklich erklärt worden, daß die zur Sicherheit abgetretene Forderung Wodecki dubios und das mit der Vormerkung belastete Grundstück versteigert worden sei. In der Berufungsinstanz haben die Beklagten weiter die Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen erklärt, die sie insbesondere daraus herleiten, daß der Kläger ihre ihm sicherungsweise übereigneten Geräte und Maschinen unberechtigt und weit unter Wert veräußert habe.

Das Landgericht Düsseldorf hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt und ihnen die Kosten des Verfahrens auferlegt mit Ausnahme der Mehrkosten, die durch die Anrufung des Landgerichts Aachen entstanden waren und die es dem Kläger aufgebürdet hat. Diese Kosten sind durch Beschluß vom 30. Oktober 1961 auf 805,40 DM festgesetzt worden.

Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Auf die Anschlußberufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 30.000.-- DM nebst Zinsen zu zahlen, abzüglich eines Betrages von 805,40 DM nebst Zinsen, der zunächst von der Zinsforderung und nur hilfsweise von der Hauptforderung abzuziehen ist, weiter festgestellt, daß dem Beklagten aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß vom 30. Oktober 1961 des Landgerichts Düsseldorf über 805,40 DM keine Forderung mehr gegen den Kläger zusteht und endlich die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, die vollstreckbare Ausfertigung dieses Beschlusses an den Kläger herauszugeben.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß der Kläger zum Abschluß des Darlehensvertrags durch arglistige Täuschung bestimmt worden sei. Es kommt daher zu dem Ergebnis, daß der Vertrag durch die rechtzeitig erklärte Anfechtung nichtig geworden sei (§ 142 BGB) mit der Folge, daß die Beklagten zur Rückzahlung des eingeklagten Betrages gemäß § 812 BGB verpflichtet seien. Die von den Beklagten erklärte Aufrechnung hält es gemäß § 393 BGB für unzulässig, weil in der arglistigen Täuschung, auf die der Kläger seinen Anspruch stütze, eine vorsätzliche unerlaubte Handlung liege (§ 823 Abs. 1 BGB, § 263 StGB). Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Aufrechnung werde auch dann durch die Bestimmung des § 393 BGB ausgeschlossen, wenn der Kläger mit der Veräußerung der Geräte und Maschinen der Klägerin ebenfalls eine unerlaubte Handlung begangen habe. Auch die Grundsätze von Treu und Glauben stünden dem Klageanspruch nicht entgegen; das könnte vielleicht dann der Fall sein, wenn der Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen den Kläger dessen Darlehensforderung erheblich übersteigen würde; das sei jedoch nicht ersichtlich.

II.

Die Revision der Beklagten bleibt ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht geht, wie es zwar nicht erörtert, wie sich aber aus dem Zusammenhange zweifelsfrei ergibt, davon aus, daß das Schreiben des Rechtsanwalts Dr. A. [REDACTED] vom 27. September 1960 eine im Falle ihrer Begründetheit wirksame Anfechtungserklärung enthalte. Das wird von der Revision nicht angegriffen und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Wohl ist in dem Schreiben der Darlehensvertrag in erster Linie gekündigt und die Anfechtung nur "vorsorglich" erklärt worden. Damit ist sie aber nicht an eine echte Bedingung geknüpft, was nach herrschender Ansicht unzulässig wäre, sondern allenfalls an eine Rechtsbedingung in der Weise, daß sie dann gelten soll, wenn die Kündigung nicht durchgreift. Die Beklagten haben sich nicht auf die Wirksamkeit der Kündigung berufen, diese vielmehr verneint und das landgerichtliche Urteil, das sie bejaht hat, mit Berufung angegriffen. Der Kläger war unter diesen Umständen nicht gehindert, die Klage im Berufungsverfahren in erster Linie auf die Anfechtung zu stützen.

Unrichtig ist bereits der Ausgangspunkt der Revision, das Berufungsgericht habe die ausreichende Sicherheit, die der Kläger für sein Darlehen verlangt habe, allein in der Abtretung der Forderung gegen [REDACTED] erblickt. Die Teile des Berufungsurteils, auf die sich die Revision zur Begründung ihrer Ansicht beruft (S. 9 Abs. 3 bis S. 13) bieten keine Anhaltspunkte in dieser Richtung. Aus ihnen läßt sich nicht mehr entnehmen, als daß nach der Ansicht des Berufungsgerichts der

18

Kläger (auch) Wert auf die Sicherheit legte, die er in der abgetretenen Forderung sah. Diese Ansicht beruht nicht auf Rechtsfehlern, insbesondere nicht auf unzutreffenden rechtlichen Erwägungen oder auf dem Übersehen wesentlicher Umstände, wie die Revision vorträgt. Dasselbe gilt für die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger sei von dem Beklagten G [REDACTED] über den Wert der Forderung getäuscht worden. Das Berufungsgericht ist richtig von dem Inhalt des schriftlichen Darlehensvertrages, der die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat, und von dem sonstigen unbestrittenen Tatbestande ausgegangen, vor allem von der Tatsache, daß dem Beklagten G [REDACTED] die Zwangsversteigerung des mit der Vormerkung belasteten Grundstücks und deren Löschung bekannt waren und daß er gleichwohl dem Kläger einen überholten Grundbuchauszug übergab, der die Vormerkung als bestehend erscheinen ließ. Das Berufungsgericht hat weiter die Aussagen der Zeugen gewürdigt. Sein Ergebnis, der Beklagte G [REDACTED] habe nicht, wie behauptet, den Kläger über den Wert der Forderung aufgeklärt, greift die Revision vergeblich mit Rügen an, die zwar in das Gewand von Verfahrensrügen gekleidet sind, im wesentlichen aber in revisionsrechtlich unbeachtlicher Weise die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts anzweifeln. Der nach Ansicht der Revision übersehene Vortrag der Berufungsbegründung, die Forderung habe nur für den Fall abgetreten werden sollen, daß sie sich irgendwie verwirklichen lasse, steht mit dem Wortlaute des Vertrags in Widerspruch und ist durch den Zeugen Br [REDACTED], der anstelle des zunächst angebotenen, nicht auffindbaren Zeugen Dr. O [REDACTED] vernommen wurde, nicht bestätigt worden. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß die Behauptungen, die die Beklagten über die Vorgänge bei Vertragsschluß

hinsichtlich der Forderung aufgestellt haben, nicht bewiesen seien. Es hatte keinen Anlaß, auf die von der Revision hervorgehobene Einzelbehauptung der Berufungsbegründung noch besonders einzugehen.

Ebenso vergeblich bemüht sich die Revision darzutun, der Kläger habe die Wertlosigkeit der Forderung gekannt. Daß der Kläger nicht vorsichtiger war und keine Erkundigungen wegen der Forderung einzog, sich auch nicht Gewißheit über den Inhalt des Grundbuchs verschaffte, entspricht zwar nicht dem üblichen Verhalten eines vorsichtigen Kaufmanns. Es kann der Revision aber nicht zugegeben werden, das Berufungsgericht hätte daraus den Schluß ziehen müssen, entweder habe Granderath entsprechend seinem Prozeßvortrag den Kläger ins Bild gesetzt oder der Kläger habe sich auf Grund des Grundbuchauszugs informiert, der Kläger habe also die Wertlosigkeit der Vormerkung gekannt. Es besteht kein Erfahrungssatz, daß ein Kaufmann nicht unvorsichtig handeln und nicht übervorteilt werden könne. Im übrigen kann es auf Erfahrungssätze nicht mehr ankommen, wenn im Einzelfall ein atypischer Verlauf festgestellt wird. Nicht dem Berufungsgericht ist der Vorwurf zu machen, es habe Wesentliches übersehen, vielmehr ist umgekehrt der Revision vorzuwerfen, daß sie die konkreten Umstände des Sachverhalts beiseiteschiebt, insbesondere den Ausgangspunkt der tatsächlichen und rechtlichen Prüfung, nämlich den Inhalt des Vertrages. Sie bleibt vor allen die Erklärung schuldig, warum man dort der Forderung gegen Wodecki einen so breiten Raum eingeräumt, die Vormerkung als Sicherheit aufgeführt und den Beklagten die Verpflichtung auferlegt hat, die Höhe der Forderung

notfalls auf ihre Kosten durch einen Rechtsstreit festzustellen, wenn es dem Kläger auf die Forderung nicht ankam oder wenn er ihre Wertlosigkeit kannte. Die Rüge, das Berufungsgericht habe Erfahrungssätze über kaufmännisches Verhalten übersehen, ist daher unbegründet.

Das Berufungsgericht ist deshalb ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß der Kläger den Darlehensvertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn ihm die Wertlosigkeit der abgetretenen Forderung bekannt gewesen wäre. Auf die von der Revision in den Vordergrund geschobene Frage, ob die dem Kläger übereigneten Gegenstände zur Sicherung des Darlehens ausgereicht haben, kommt es daher nicht an. Es liegt deshalb kein Verfahrensfehler darin, daß das Berufungsgericht den von den Beklagten angebotenen Sachverständigenbeweis für ihre Behauptung, die übereigneten Gegenstände seien 150.000,-- DM wert gewesen, nicht erhoben hat.

Ebenfalls ohne Erfolg bleiben die Ausführungen, mit denen sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts wendet, der Beklagte G [REDACTED] habe den Kläger über den Wert der Forderung W [REDACTED] arglistig getäuscht. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung in eingehender Würdigung des Beweisergebnisses begründet. Es hat auch hier nicht, wie die Revision meint, Parteivorbringen oder wesentliche Umstände übersehen. Inwiefern das Berufungsgericht zu dem Ergebnis hätte kommen müssen, die Forderung gegen W [REDACTED] sei "existent", ist nicht ersichtlich; unstreitig hat Wodecki jede Schuld gegenüber den Beklagten in Abrede gestellt und diese haben nicht vorgetragen, daß sie, wie im Vertrage vorgesehen, eine

Klage erhoben hätten. Im übrigen läge bereits dann eine zur Anfechtung berechtigende Täuschung vor, wenn lediglich das Bestehen einer Sicherheit für die in Wirklichkeit dubiose abgetretene Forderung vorgespiegelt worden wäre. Das aber ist nach den unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall gewesen. Denn der Beklagte Granderath hat dem Kläger einen überholten Grundbuchauszug übergeben, in dem die bereits gelöschte Vormerkung als bestehend erschien. Daß der Kläger Forderung und Vormerkung nicht als wert- und bedeutungslos ansah, ist bereits dargelegt. Zutreffend hat deshalb das Berufungsgericht das Vorliegen einer arglistigen Täuschung (§ 123 BGB) bejaht. Eine solche würde auch dann vorliegen, wenn die Beklagten damit gerechnet hätten, den Kläger aus den Erträgen ihres Betriebes ordnungsgemäß befriedigen zu können. Nach ständiger Rechtsprechung genügt bedingter Vorsatz des Täuschenden. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob in dem unterstellten Falle, daß die Beklagten nicht mit einer Schädigung des Klägers gerechnet haben sollten, bedingter oder unbedingter Vorsatz anzunehmen wäre.

Auch im übrigen läßt das Berufungsurteil keinen entscheidungserheblichen Rechtsfehler erkennen.

Die Revision der Beklagten muß daher als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht
auf §§ 97, 100 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler