

1

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III_ZR_66/70

URTEIL

Verkündet am
5. April 1973
Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Albert D [REDACTED], O [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte:

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

gegen

den Bauingenieur Siegfried H o [REDACTED],
F [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED]

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hubert Meyer sowie die Richter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 16. Dezember 1969 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den Beklagten aus einer angeblich von diesem übernommenen Darlehensschuld der Firma Winfried G. [REDACTED] in Anspruch. Im einzelnen geht es um folgenden Sachverhalt:

Die Firma Winfried G. [REDACTED], die mit der Gemeinde Ma [REDACTED] am 12. März 1965 einen Pachtvertrag über einen gemeindeeigenen Steinbruch ge-

schlossen hatte und in diesem ein Schotterwerk sowie in La[REDACTED] eine Kieswäscherei betrieb, erhielt vom Kläger aufgrund schriftlichen Vertrages vom 8. April 1965 für betriebliche Zwecke ein Darlehen von 40.000 DM. Dieses Darlehen sollte einschließlich der vereinbarten Zinsen in monatlichen Raten von einmal 3.000 DM und sodann 2.900 DM, beginnend am 15. Juni 1965, getilgt werden. Zur Sicherung des Darlehensanspruchs trat die Firma G[REDACTED] gemäß Ziffer 4 des Darlehensvertrages ihre "gesamten Rechte" aus dem Pachtvertrag mit der Gemeinde Ma[REDACTED] an den Kläger ab. Im weiteren Verlauf des Jahres 1965 übernahm der Beklagte die Betriebe der Firma Winfried G[REDACTED] in Ma[REDACTED] und La[REDACTED].

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte und seine anfangs mitverklagte Ehefrau hätten ihm gegenüber die Schuld der Firma Winfried G[REDACTED] bis zu einem Betrage von 60.000 DM, darunter auch die Darlehensschuld von 40.000 DM zu den in dem Vertrag vom 8. April 1965 festgelegten Bedingungen übernommen. Er hat zunächst Zahlung der bis Oktober 1965 fällig gewordenen Raten verlangt und vor dem Landgericht beantragt, den Beklagten und seine Ehefrau zur Zahlung von 14.600 DM mit Zinsen zu verurteilen.

Demgegenüber haben der Beklagte und seine Ehefrau geltend gemacht: Der Beklagte habe sich am 22. Juli 1965 lediglich bereit erklärt, die Darlehensschuld der Firma Winfried G[REDACTED] zu über-



nehmen, wenn der Kläger die Auszahlung des Darlehens nachweise. Das sei nicht geschehen. Auch sei schriftliche Beurkundung der Schuldübernahme vereinbart worden. Dazu sei es jedoch nicht gekommen. Die Ehefrau des Beklagten habe überhaupt keine Verpflichtungen übernommen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme den Beklagten antragsgemäß verurteilt, die Klage gegen die Ehefrau jedoch abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben der Beklagte Berufung und der Kläger Anschlußberufung eingelegt mit dem Ziel der Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 60.000 DM mit Zinsen.

Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten hin die Klage unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine vor dem Oberlandesgericht gestellten Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen mit folgenden Erwägungen begründet:

Die Klage sei nunmehr schon nicht schlüssig. Der Kläger habe zunächst nur behauptet, der Beklagte habe durch einen abstrakten Schuldübernahmevertrag die Darlehensschuld der Firma Winfried G. [REDACTED] übernommen. Jetzt aber habe er - im Rahmen eines Vorhalts an die Ehefrau des Beklagten bei deren Vernehmung als Zeugin am 21. Oktober 1969 - erstmals behauptet, daß er bei den Verhandlungen am 22. Juli 1965 mit dem Beklagten das ihm in dem Darlehensvertrag vom 8. April 1965 sicherungshalber abgetretene Ausbeuterecht an dem gemeindeeigenen Steinbruch aus dem Pachtvertrag der Firma Winfried G. [REDACTED] mit der Gemeinde Ma [REDACTED] vom 12. März 1965 gegen Übernahme der Schuld des Winfried G. [REDACTED] bei ihm anschließungsweise überlassen habe. Diese im zweiten Rechtszug neu in den Rechtsstreit eingeführte Behauptung habe der Kläger auch schon als Zeuge in dem Rechtsstreit des Beklagten gegen die Firma Auto-H [REDACTED] und G. [REDACTED] (1 O 144/66 LG Würzburg) aufgestellt. Ihre Richtigkeit sei von dem Zeugen Winfried G. [REDACTED] bei seiner Vernehmung bestätigt worden.

Hätten die Parteien aber dieser Behauptung entsprechend die Schuldübernahme gegen Überlassung des

1

dem Kläger sicherungshalber übertragenen Ausbeuterechts oder gegen Verzicht auf dessen Ausübung vereinbart, dann liege ein gegenseitiger, auf den Austausch beiderseitiger Leistungen gerichteter Vertrag vor. Dieser Vertrag aber sei bereits gemäß § 306 BGB nichtig, weil die vom Kläger zu erbringende Leistung objektiv unmöglich gewesen sei. Denn nach dem Sinn und Zweck der Bestimmungen des Pachtvertrages vom 12. März 1965 über das Recht der Firma G[REDACTED], Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrag auf einen Dritten zu übertragen, sei - wie das Berufungsgericht näher ausführt - eine Abtretung zu Sicherungszwecken, auch wenn der Sicherungsnehmer die Pflicht der Firma G[REDACTED] übernommen habe, ausgeschlossen und damit im Rechtssinn nicht möglich gewesen. Mithin habe der Kläger das Ausbeuterecht an dem Steinbruch aufgrund des Vertrages vom 8. April 1965 nicht erlangt, so daß er auch nicht als Gegenleistung für die Übernahme der Darlehensschuld der Firma Winfried G[REDACTED] auf die Ausübung des Ausbeuterechts habe verzichten können. Darauf aber habe der Beklagte, wie der Kläger gewußt habe, besonderen Wert gelegt. Die Leistung des Klägers sei damit schon bei dem von ihm behaupteten Vertragsschluß vom 22. Juli 1965 objektiv unmöglich gewesen. Angesichts der daraus sich ergebenden Nichtigkeit des Vertrages (§ 306 BGB) sei es ohne Bedeutung, daß der Beklagte alsbald die Ausbeute des Steinbruchs mit Einwilligung der Gemeinde Ma[REDACTED] übernommen habe, ohne daß die Gemeinde damals von dem Vertrag zwischen dem Kläger und der Firma Winfried G[REDACTED] Kenntnis gehabt habe.

II.

Die Angriffe der Revision hiergegen führen nicht zum Erfolg.

1. Die Revision macht zunächst geltend:

Der Kläger sei bei den Verhandlungen am 22. Juli 1965, wie alle anderen Beteiligten auch, davon ausgegangen, daß der Vertrag, den er am 8. April 1965 mit der Firma Winfried G. geschlossen hatte, in allen Punkten gültig sei. Der Kläger habe die Rechte aus dem ihm in diesem Vertrage sicherungshalber übertragenen Ausbeuterecht bis zum Abschluß des Vertrages mit dem Beklagten nicht ausgeübt. Wie hieraus klar hervorgehe, habe er die Sicherungsübereignung nur dahin aufgefaßt, daß ihm dadurch lediglich das Recht habe eingeräumt werden sollen, nach seinem Belieben bei gegebener Voraussetzung in den Pachtvertrag einzutreten. Sein Vorhalt, den er der Ehefrau des Beklagten bei ihrer Zeugenvernehmung am 21. Oktober 1969 gemacht habe, müsse deshalb erfahrungsgemäß und entsprechend § 133 BGB so verstanden werden, daß er geglaubt habe, dem Beklagten eine Ausbeutung des Steinbruchs aufgrund des ihm sicherungshalber übertragenen Ausbeuterechts solange unmöglich machen zu können, bis der Beklagte die Schuld aus dem Vertrag zwischen dem Kläger und der Firma Winfried G. und damit die Ratenzahlungsverpflichtung übernommen habe. Danach hätte das Berufungsgericht seinem Urteil folgenden Sachverhalt zugrunde legen müssen:

Alle Beteiligten an der Verhandlung vom 22. Juli 1965 seien davon ausgegangen, daß der Vertrag zwischen dem Kläger und der Firma Winfried G. in allen Punkten gültig sei, wobei dem Kläger nur dann das Recht gegeben gewesen sei, sich auf die Sicherungsabtretung zu berufen und anstelle von G. in das Pachtverhältnis einzutreten, wenn die vereinbarten Raten nicht mehr gezahlt wurden. Es sei dann in dieser Verhandlung Einigkeit über die Schuldübernahme durch den Beklagten erzielt worden, wobei der Kläger als Folge des obengenannten Inhalts des Vertrages vom 8. April 1965 sein Recht solange nicht habe geltend machen dürfen, als die vereinbarten Raten nunmehr vom Beklagten bezahlt wurden.

Damit ergebe sich eindeutig, daß ein gegenseitiger Vertrag, wie ihn das Berufungsgericht annehme, nicht vorgelegen habe; vielmehr sei von einem abstrakten Schuldübernahmevertrag auszugehen, durch den der Beklagte die Schuld in Höhe von 60.000 DM der Firma Winfried G. gegenüber dem Kläger übernommen habe.

Hiermit zeigt die Revision indes einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts bei der Feststellung und Auslegung der am 22. Juli 1965 zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen nicht auf. Insbesondere trifft es nicht zu, daß das Berufungsgericht bei Beachtung der Grundsätze des § 133 BGB zu einer anderen Auslegung der Erklärungen der Parteien hätte kommen müssen.

Das Berufungsgericht stellt rechtsfehlerfrei fest, daß es dem Beklagten darauf angekommen sei, das Ausbeuterecht an dem Steinbruch zu bekommen, das er in den Händen des Klägers gewährt habe. Er habe deshalb, um den Steinbruchbetrieb übernehmen zu können, die Schuld der Firma Winfried G. [REDACTED] gegenüber dem Kläger übernommen, wogegen dieser - entsprechend seinem eigenen Vortrag - dem Beklagten "die Ausbeute des Steinbruchs in Ma [REDACTED] gestattet" habe. Der Beklagte ging danach davon aus, daß die Übernahme des Steinbruchbetriebes durch ihn allein von dem Kläger, der "Schlüsselfigur bei der Übernahme des Steinbruchs", als dem Träger des - ihm sicherungshalber überlassenen - Ausbeuterechts abhängige und daß dessen Einverständnis genüge, um ihm, dem Beklagten, die Befugnis zur Ausbeute des Steinbruchs zu geben. War das aber so, dann würde die wiedergegebene Auslegung, die die Revision den Erklärungen der Parteien geben und mit der sie zur Annahme einer abstrakten Schuldübernahme gelangen will, Treu und Glauben nicht entsprechen. Vielmehr wird allein die Auslegung, die das Berufungsgericht insoweit den Erklärungen der Parteien zuteil werden läßt, der Interessenlage der Beteiligten, insbesondere der auch dem Kläger eindeutig erkennbaren Interessenlage des Beklagten gerecht. Denn bei dem Sachverhalt, wie er sich aus dem unstreitigen Parteivorbringen und den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, war eine Übernahme der Verbindlichkeiten der Firma Winfried G. [REDACTED] gegenüber dem Kläger für den Beklagten gerade deshalb von besonderem Interesse, weil er dafür

eine entsprechende Gegenleistung erhielt, die er in der Überlassung des Ausbeuterechts, für dessen - fuziarischen - Träger er allein den Kläger ansah und nach den festgestellten Erklärungen der Zeugen G. und des Klägers selbst auch ansehen durfte, zu erhalten glaubte. Somit läßt sich aus Rechtsgründen das Ergebnis des Berufungsgerichts nicht beanstanden, daß die Schuldübernahme gegen die Überlassung des Ausbeuterechts (oder gegen den Verzicht auf dessen Ausübung) vereinbart und dementsprechend ein gegenseitiger Vertrag geschlossen worden sei.

2. Die Revision bringt weiter vor:

Auch wenn man von der Auffassung des Berufungsgerichts ausgehe, zwischen dem Kläger und dem Beklagten sei ein gegenseitiger auf den Austausch beiderseitiger Leistungen gerichteter Vertrag geschlossen, so könne das Berufungsurteil gleichwohl keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht komme aufgrund einer unrichtigen Beurteilung der Bedeutung der in Ziffer 4 des Darlehensvertrages vom 8. April 1965 getroffenen Vereinbarungen zwischen dem Kläger und der Firma Winfried G. zu dem unzutreffenden Ergebnis, daß die von dem Kläger nach dem Schuldübernahmevertrag vom 22. Juli 1965 zu erbringende Leistung objektiv unmöglich gewesen und dieser Vertrag deshalb nichtig sei.

Bei der Auslegung des Darlehensvertrages sei gemäß § 157 BGB nach Treu und Glauben unter Rück-

sichtnahme auf die Verkehrssitte davon auszugehen, daß dem Kläger durch diesen Vertrag nur insoweit Rechte abgetreten werden sollten, als die Firma Winfried G[REDACTED] auch zur Abtretung befugt gewesen sei. Der Wille der damaligen Vertragschließenden sei erkennbar darauf gerichtet gewesen, dem Kläger das Recht einzuräumen, anstelle der Firma Winfried G[REDACTED] in das Pachtverhältnis mit der Gemeinde Machtilshausen einzutreten, wobei er dann natürlich nicht nur die Rechte, sondern auch die Pflichten des Pächters aus diesem Vertrage habe übernehmen müssen. Entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts habe der Kläger gerade nicht behauptet, er habe auch die Pflichten der Firma Winfried G[REDACTED] aus dem Pachtvertrag mit der Gemeinde übernommen; vielmehr habe er nur behauptet, daß er, wenn er sich aufgrund seines Eintrittsrechts entschließen würde, in den Pachtvertrag einzutreten, dann natürlich nicht nur die Rechte, sondern auch die Pflichten aus diesem ihm bekannten Vertrag zu übernehmen hätte.

Das Berufungsgericht stelle seine Entscheidung letztlich darauf ab, daß nach dem Pachtvertrag eine Sicherungsabtretung des Ausbeuterechts unmöglich und damit Nichtigkeit des gegenseitigen Vertrages vom 22. Juli 1965 gemäß § 306 BGB gegeben sei. Da aber bei der gebotenen Auslegung des Darlehensvertrages eine Sicherungsabtretung des Ausbeuterechts gar nicht in Frage stehe, sondern der Darlehensvertrag dem Kläger das Recht gebe, anstelle der Firma Winfried G[REDACTED] in den Pachtvertrag einzutreten,

liege die Entscheidung des Berufungsgerichts neben der Sache. Das Berufungsgericht gehe zu Unrecht davon aus, daß in dem Darlehensvertrag die Abtretung des Ausbeuterechts zu Sicherungszwecken bis zur Tilgung des Darlehens vereinbart worden sei. Dadurch komme es zu der irrigen Auffassung; durch den Darlehensvertrag sei eine Veränderung des Pachtvertrages mit der sich aus § 399 BGB ergebenden Folge eingetreten. Das Eintrittsrecht des Klägers habe den Pachtvertrag als solchen nur insofern berührt, als der Kläger dann, wenn er die Ratenzahlungen aus dem Darlehensvertrag nicht mehr erhielt, sich habe entscheiden können, ob er in den Pachtvertrag eintreten wolle oder nicht. Insofern sei er auch zu Recht als die Schlüsselfigur bei der Übernahme des Steinbruchbetriebes durch den Beklagten angesehen worden. Denn sein Eintrittsrecht sei durch die Übernahme des Betriebes seitens des Beklagten nicht berührt worden und die Firma Winfried G. [REDACTED] und der Beklagte hätten eine Übertragung des Ausbeuterechts auf letzteren sinnvollerweise nur vereinbaren können, wenn sichergestellt gewesen sei, daß der Beklagte die Schuld gegenüber dem Kläger übernehme, damit dieser von seinem Eintrittsrecht keinen Gebrauch mache.

Mit diesem Vorbringen ist jedoch für die Revision selbst dann im Ergebnis nichts zu gewinnen, wenn man die Rechtslage, wie sie sich für den Kläger aufgrund des Darlehensvertrages (Ziffer 4) ergab, ebenso wie die Revision beurteilen wollte.

Nach dem Inhalt des Vertrages vom 22. Juli 1965, wie er sich nach den auf die eigenen Behauptungen des Klägers und die Bekundungen der Zeugen G[REDACTED] gegründeten Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, bestand die vom Kläger an den Beklagten für die Übernahme der Schuld der Firma Winfried G[REDACTED] zu erbringende Gegenleistung in der Überlassung des Ausbeuterechts an dem Steinbruch (oder dem Verzicht auf Ausübung dieses Rechts). Die Leistung des Klägers sollte mithin in mehr bestehen als in dem Nichtgebrauchmachen von seinem Eintrittsrecht in den Pachtvertrag zwischen der Firma Winfried Go[REDACTED] und der Gemeinde Machtilshausen. Mit der Verpflichtung des Klägers, von seinem Eintrittsrecht in den Pachtvertrag keinen Gebrauch zu machen, und dem Einverständnis der Firma Winfried G[REDACTED] wurde der Beklagte noch keineswegs in den Stand gesetzt, befugtermaßen anstelle der Firma G[REDACTED] den Steinbruch auszubeuten. Dazu war vielmehr außer entsprechenden Vereinbarungen mit der Firma G[REDACTED] und der Nichtausübung des Eintritts durch den Kläger noch die Erfüllung der in dem Pachtvertrag mit der Gemeinde Ma[REDACTED] für eine Übertragung der Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag vorgesehenen Voraussetzungen (rechtsverbindliche Übernahme der Verpflichtungen der Firma Winfried G[REDACTED] gegenüber der Gemeinde, gegebenenfalls Leistung einer Pachtvorauszahlung von 20.000 DM u.a.) notwendig. Von alledem aber war nach der eigenen Sachdarstellung des Klägers bei den Verhandlungen am 22. Juli 1965 nicht die Rede. Es wäre auch nicht

recht verständlich, wenn der Beklagte als Gegenleistung allein für die Verpflichtung des Klägers, sein Eintrittsrecht in den Pachtvertrag nicht auszuüben, bereits vorbehaltlos die Schuld der Firma Winfried G[REDACTED] in Höhe von 60.000 DM übernommen hätte, da mit der genannten Verpflichtung des Klägers (und der entsprechenden Vereinbarung mit der Firma Winfried G[REDACTED]) für den Beklagten noch gar nicht gewährleistet war, nun auch tatsächlich den Steinbruchbetrieb befugtermaßen übernehmen zu können. Aufgrund der Vereinbarungen vom 22. Juli 1965, wie sie nach den festgestellten Erklärungen des Klägers zu verstehen waren, mußte der Beklagte davon ausgehen, daß ihm mit der "Gestattung der Ausbeute des Steinbruchs in Ma[REDACTED]" seitens des Klägers (und dem Einverständnis der Firma Winfried G[REDACTED]) das - vermeintlich allein zur Verfügung des Klägers stehende - Ausbeuterecht übertragen worden sei. Die Erklärungen, die der Kläger im Rahmen der Verhandlungen vom 22. Juli 1965 abgegeben hatte, gingen mithin nach ihrem Inhalt, wie er vom Beklagten verstanden werden mußte, dahin, daß der Kläger als Gegenleistung für die Schuldübernahme seitens des Beklagten das Ausbeuterecht auf den Beklagten übertrage (oder zugunsten des Beklagten auf die Ausübung des Rechts verzichte) und damit den Beklagten zum Träger des Ausbeuterechts mache. Zu dieser Leistung, wie sie von ihm vereinbarungsgemäß erbracht werden sollte, aber war der Kläger aufgrund der Rechtsstellung, wie er sie nach dem eigenen Vorbringen der Revision aufgrund des Darlehensvertrages vom 8. April 1965 erlangt hatte, nicht in der Lage.

Das hat zur Folge, daß ihm auch der eingeklagte Anspruch auf die Gegenleistung nicht zusteht. Der Beklagte schuldet ihm den geltend gemachten Betrag (oder einen Teil davon) weder als Erfüllung noch als Schadensersatz.

§ 306 BGB kommt allerdings dabei nicht zur Anwendung. Die vom Kläger versprochene und geschuldete Leistung war bei Vertragsschluß am 22. Juli 1965 lediglich ihm persönlich - subjektiv - unmöglich. Zur Verschaffung eines Rechts, das nicht bestand und auch in Zukunft nicht entstehen konnte, hatte der Kläger sich nicht verpflichtet.

Das - subjektive - Unvermögen, eine vertraglich übernommene Verpflichtung zu erfüllen, läßt zwar grundsätzlich den Erfüllungsanspruch unberührt (vgl. etwa Staudinger/Kaduk, BGB, 10./11. Aufl., § 306 Rdnr. 4 und Rdnr. 9 vor § 323; Erman/Battes, BGB, 5. Aufl., § 306 Rdnr. 21). Dieses Unvermögen steht aber, zumindest wenn es wie hier bei dem Kläger andauert, weil der Beklagte sich das Recht, das Vertragsgegenstand war, wegen des Unvermögens des Klägers zwischenzeitlich selbst verschafft hat, einer Leistungsverpflichtung des Beklagten aus dem Vertrag vom 22. Juli 1965 entgegen. Dabei braucht sich der Senat nicht mit der im einzelnen streitigen Frage auseinanderzusetzen, welche rechtlichen Folgen ein derartiges Unvermögen des Klägers als Gläubiger auslösen kann (vgl. dazu Enneccerus/Lehmann, Lehrbuch des Schuldrechts,

15. Bearbeitung, § 29 II 2). Der Meinungsstreit dreht sich im wesentlichen darum, welche Pflichten sich (und zwar unter welchen rechtlichen Voraussetzungen im einzelnen) für den Gläubiger als Schuldner der unmöglichen Leistung infolge der Nichtleistung noch ergeben können. Darum geht es hier nicht.

In jedem Fall nämlich kann der selbst nicht leistende Gläubiger, dessen Unvermögen der Schuldner nicht zu vertreten hat, bei einem Vertrag, auf den noch keine Leistungen erbracht sind, vom Schuldner auch die Gegenleistung nicht beanspruchen, sei es, daß sein Anspruch entsprechend dem in § 323 BGB zum Ausdruck gekommenen Gedanken (vgl. etwa Gudian in NJW 1971, 1239, 1241, 1242; Roth in JuS 1968, 101, 108) oder gemäß der Regelung nach §§ 325, 327, 346 BGB (vgl. etwa RG in SA Bd. 78 Nr. 68; Staudinger/Kaduk, § 306 Rdnr. 4; Erman/Battes, § 306 Rdnr. 21; Oertmann in AcP 140, 129, 151) erloschen ist, sei es, daß ihm ein dauerndes, mit dem Antrag auf Klageabweisung wegen der nicht erbrachten Gegenleistung geltend gemachtes Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 BGB (vgl. Erman/Battes, § 320 Rdnr. 4) oder unmittelbar aus § 325 BGB (vgl. Palandt, BGB, 32. Aufl., § 325 Anm. 2 a) entgegensteht, sei es auch, daß das Unvermögen des Klägers als Gläubiger einen Anspruch des um die Gegenleistung gebrachten Beklagten auf Ersatz seines - nach der Differenzmethode zu berechnenden - verbleibenden zusätzlichen Schadens begründet haben kann (vgl. BGHZ 11, 16, 21, 22 und später ständig, RGZ 69, 355, 357; BGB-

RGRK, 11. Aufl., § 320 Anm. 6; auch Soergel/Siebert/
Reimer-Schmidt, BGB, 10. Aufl., Rdnr. 22 vor § 275;
Palandt, § 306 Anm. 3; Larenz, Schuldrecht, 10. Aufl.,
§ 8 II; Esser, Schuldrecht, 4. Aufl., § 33 II), ne-
ben dem unter den hier gegebenen Umständen für einen
Anspruch des Klägers auf Zahlung kein Raum verbleibt
(vgl. Erman/Battes, § 320 Rdnr. 4 und BGB-RGRK § 320
Anm. 6).

Die Revision ist danach jedenfalls im Ergebnis
unbegründet.

Meyer

Kreft

Dr. Beyer

Keßler

Dr. Krohn