

Verkündet
am 19. Januar 1961
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Apothekers Hermann B [REDACTED], Rh [REDACTED],
Kr [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die D [REDACTED] Ap [REDACTED]- und A [REDACTED] bank eGmbH.,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Bankdirektor Paul Sch [REDACTED] und Apotheker L [REDACTED],
Dü [REDACTED], K [REDACTED] allee [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. Dezember 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Hill
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 30. April
1959 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch schriftlichen Vertrag vom 15. September 1940 verkaufte der Kläger seine in Schl[REDACTED]/O[REDACTED] gelegene Apotheke zum Preise von 39.000 RM an den Apotheker S[REDACTED]. Die Vertragspartner verpflichteten sich, alles Erforderliche zu tun, "um die Konzession auf den Käufer überschrieben zu beschaffen". Wenn "dem Käufer die Konzession rechtskräftig verweigert" werde, solle der Vertrag nichtig sein. Schulte übernahm die Apotheke und zahlte an den Kläger 30.000 RM.

Im Dezember 1940 focht S[REDACTED] den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über den in der Apotheke erzielten Umsatz an. Er warf dem Kläger insbesondere vor, er habe ihm verschwiegen, daß der Umsatz an eigentlicher Apothekerware gegenüber dem Umsatz anderer Ware verschwindend gering sei. Unter dem 23. Dezember 1940 erwirkte er bei dem Landgericht in Prenzlau einen Arrest und ließ ein Giroguthaben, das der Kläger bei der D[REDACTED] Ap[REDACTED]bank eGmbH unterhielt, pfänden. Die erwähnte Bank ist die Rechtsvorgängerin der Beklagten; sie wird im folgenden als Beklagte bezeichnet. Der Arrest wurde durch Urteil des Landgerichts vom 23. Januar 1941 bestätigt, auf die Berufung des Klägers hin jedoch durch Urteil des Kammergerichts vom 19. September 1941 wegen fehlenden Arrestgrundes aufgehoben. Auch ein Urteil des als Schiedsgericht angerufenen Berufsgerichts der Apothekerkammer Ostpreußen, das am 23. März 1941 den Kaufvertrag auf Grund der von S[REDACTED] erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung für nichtig erklärt hatte, wurde aufgehoben, und zwar aus formellen Gründen.

S[REDACTED] hatte inzwischen seinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises an die Beklagte, die den Kauf finanziert hatte, abgetreten. Diese rechnete mit einem Teil des Rückzahlungsanspruchs gegen das erwähnte Guthaben des Klägers in Höhe von 7.543,50 RM auf und teilte dies dem

Kläger durch Schreiben vom 4. April 1941 mit. Am 24. Februar 1942 verkaufte der Kläger die Apotheke zum Preise von 10.000 RM anderweitig an den Apotheker T [REDACTED]. T [REDACTED] erhielt auf seinen und des Klägers Antrag hin auch die Konzession.

Nach einem Schriftwechsel mit dem Kläger teilte die Beklagte ihm durch Schreiben vom 16. April 1946 mit, sie habe ihn auf seinem Konto mit dem seinerzeit aberkannten Betrag von "RM 7.543,50 val. 31.3.1941" wieder erkannt. Am 11. Juni 1956 ist dem Kläger dafür nach dem Umstellungsergänzungsgesetz ein Umstellungsbetrag von 377,15 DM nebst Zinsen ab 1. Januar 1953 zuerkannt worden.

Der Kläger verlangt Ersatz des Schadens, der ihm nach seiner Behauptung durch die Vorenthaltung seines Guthabens in den Jahren 1941 bis 1946 entstanden ist. Er hat geltend gemacht, der Beklagten habe keine Gegenforderung zugestanden; vor Abschluß des Kaufvertrages habe er S [REDACTED] wahrheitsgemäß über den Umsatz unterrichtet. Ohne die rechtswidrige Vorenthaltung des Guthabens hätte er das Geld wertbeständig angelegt. Der Kläger hat im ersten Rechtszug Zahlung eines Teilbetrages von 2.100 DM nebst Zinsen und Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz seines weiteren Schadens, im zweiten Rechtszug Zahlung von insgesamt 7.157,35 DM nebst Zinsen begehrt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen, der ihr abgetretene Anspruch des S [REDACTED] auf Rückzahlung des Kaufpreises habe bestanden. Jedenfalls habe sie davon ausgehen dürfen. Dem Kläger sei zudem kein Schaden entstanden, da eine wertbeständige Anlage des Geldes nicht möglich gewesen sei.

Das Landgericht hat dem Leistungsantrag des Klägers in Höhe von 1.000 DM stattgegeben; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Klage im



vollen Umfang abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen im zweiten Rechtszug gestellten Antrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die von der Beklagten erklärte Aufrechnung sei rechtswirksam gewesen. Der Kläger und S. [REDACTED] hätten den Kaufvertrag im beiderseitigen Einvernehmen rückgängig gemacht. Nach dem Vortrag des Klägers habe S. [REDACTED] seinen Rücktritt von dem Kaufvertrag erklärt und auf die Apothekenkonzession verzichtet. Mit dem Angebot, den Kaufvertrag rückgängig zu machen, habe der Kläger sich stillschweigend einverstanden erklärt, indem er die Apotheke anderweitig, nämlich an den Apotheker T. [REDACTED], verkauft und zusammen mit diesem die Übertragung der Konzession auf T. [REDACTED] beantragt habe. Daß er sich gegen den Vorwurf arglistiger Täuschung in den mit S. [REDACTED] geführten Rechtsstreitigkeiten gewehrt habe, stehe der Annahme, er habe sich mit der Rückgängigmachung des Kaufvertrages einverstanden erklärt, nicht entgegen. S. [REDACTED] habe deshalb Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gehabt und habe diesen Anspruch an die Beklagte abgetreten.

2. Die Revision rügt, es sei nicht vorgetragen worden, daß der Kläger sich mit dem Angebot des S. [REDACTED], den Kaufvertrag rückgängig zu machen, stillschweigend einverstanden erklärt habe. Vielmehr sei behauptet worden - die Revision zitiert hier einen Schriftsatz des Klägers -, der Kläger sei zum Verkauf der Apotheke berechtigt gewesen, nachdem S. [REDACTED] seinen Rücktritt vom Vertrag erklärt und auf seine Rechte aus der Apotheke ausdrücklich verzichtet gehabt habe. Dies sei so zu werten: Nach der endgültigen

Erfüllungsweigerung des S [REDACTED] habe der Kläger ohne Fristsetzung nach § 326 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen können. Sein Schaden bestehe darin, daß er die Apotheke für 10.000 RM habe verkaufen müssen und damit einen Ausfall von mehr als 30.000 RM gehabt habe, wenn man die Zwischenzinsen und den sonstigen Verzugschaden berücksichtige.

3. Die Rüge ist nicht begründet. Sie richtet sich nicht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß S [REDACTED] die vertragliche Rückgängigmachung des Kaufvertrages angeboten habe, sondern dagegen, daß der Kläger ein derartiges Angebot angenommen habe. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht dabei den Beibringungsgrundsatz nicht verletzt. Die Beklagte, auf deren Sachvortrag es in diesem Zusammenhang ankommt, hatte auf Seite 5 ihres Schriftsatzes vom 17. Oktober 1958 vorgetragen, der Kläger habe sich zur erneuten Veräußerung der Apotheke nur dann für befugt halten können, wenn er die Anfechtung als berechtigt anerkannt habe oder davon ausgegangen sei, daß der Kaufvertrag als aufgehoben anzusehen sei. Ferner hatte die Beklagte auf Seite 4 ihres Schriftsatzes vom 20. November 1958 geltend gemacht, der Kläger habe sich mit der Weiterveräußerung der Apotheke selbst auf den Standpunkt gestellt, der Kaufvertrag sei "nichtig, mit Recht angefochten oder durch Vereinbarung der beiden Beteiligten aufgehoben". Die Schriftsätze der Parteien sind nach dem Tatbestand des Berufungsurteils, das "wegen der näheren Einzelheiten des Parteivorbringens auf den Inhalt der Akten" Bezug nimmt, auch vorgetragen worden. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstoß von einem Tatsachenvortrag der Beklagten ausgehen, wie es ihn seinen hier in Rede stehenden Rechtsausführungen zugrunde gelegt hat.

Mit ihren Ausführungen über Schadensersatzansprüche des Klägers will die Revision anscheinend geltend machen, das Berufungsgericht habe bei der Wertung des anderweitigen Verkaufs und des vom Kläger gestellten Antrags auf Übertragung der Konzession an T[REDACTED] nicht berücksichtigt, daß der Kläger auch ohne Abschluß eines Aufhebungsvertrages ohne weiteres zu seinem Verhalten berechtigt gewesen sei. Soweit sie sich darauf beruft, der Kläger habe die Apotheke anderweitig verkaufen m ü s s e n , scheitert ihr Angriff schon daran, daß es an einem entsprechenden Sachvortrag des Klägers in den Tatsacheninstanzen fehlt. Der Kläger hatte dort nur vorgetragen, er habe erst auf den Verzicht des S[REDACTED] hin die Apotheke anderweitig verkauft (S. 18 seines Schriftsatzes vom 22. Januar 1959); dazu sei er nach der Rücktrittserklärung des S[REDACTED] b e r e c h t i g t gewesen (S. 8 seines Schriftsatzes vom 31. März 1959).

Der Angriff der Revision kann aber auch im übrigen keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat sich bei der Wertung des Verhaltens des Klägers im Rahmen des ihm zustehenden tatrichterlichen Ermessens gehalten und weder gegen gesetzliche Auslegungsregeln noch gegen die Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verstoßen. Entgegen der Ansicht der Revision brauchte das Berufungsgericht auch nicht auf den Inhalt des - zudem von der B e k l a g t e n und nicht vom Kläger - überreichten, an Schulte gerichteten Briefs der Maklerfirma Be[REDACTED] & Co. vom 8. Dezember 1941 einzugehen, die den Vertrag vermittelt hatte. Wenn in diesem Brief die Frage angeschnitten wird, ob die Apotheke nicht verkauft werden solle, damit der Schaden nicht so groß werde, so ergibt sich daraus noch nicht, daß der K l ä g e r aus dieser - von ihm in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragenen - Erwägung heraus die Apotheke an T[REDACTED] verkauft hätte und sein Verhalten deshalb nicht als Annahme eines Angebots auf Rück-

gängigmachung des Vertrages angesehen werden könnte. Es geht nicht um die Frage, ob der Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung hätte verlangen k ö n n e n und welche Möglichkeiten ihm zur Verwirklichung eines solchen Anspruchs gegebenenfalls zustanden, sondern darum, ob der anderweitige Verkauf in Verbindung mit dem Antrag auf Übertragung der Konzession auf T [REDACTED] bei der hier gegebenen Sachlage als Annahme eines Angebots des S [REDACTED] gewertet werden kann.

In den Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage kommt die Erwägung zum Ausdruck, S [REDACTED] habe nicht schlechthin - unter Verzicht auf die Rückerstattung der schon gezahlten 30.000 RM - auf seine Rechte aus dem Kaufvertrag verzichtet, sondern in der Erwartung, daß mit dem Eingehen des Klägers auf diesen Verzicht der Vertrag aufgehoben sein solle mit der Folge, daß auch die 30.000 RM zurückzuzahlen waren. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht unter diesen Umständen das Verhalten der Vertragspartner als vertragliche Aufhebung des Kaufvertrags gewertet hat. Das Berufungsgericht war auch nicht verpflichtet, zur Aufklärung der näheren Umstände, unter denen der Verkauf an T [REDACTED] vor sich gegangen war, weitere Fragen zu stellen, zumal der Kläger nach der oben angeführten Stellungnahme der Beklagten im Prozeß darauf gefaßt sein mußte, daß aus dem Verhalten der Vertragspartner die vertragliche Aufhebung des Kaufvertrages hergeleitet werden könnte. Es war seine Sache, alles unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt erhebliches Tatsachenmaterial von sich aus in den Prozeß einzuführen, ohne dahingehende Fragen des Gerichts abzuwarten.

4. Ob S [REDACTED] zur Wandlung berechtigt war, ist im Hinblick auf die vereinbarte Rückgängigmachung des Kaufvertrages unerheblich. Entgegen der Ansicht der Revision brauchte das Berufungsgericht deshalb zu dieser Frage nicht Stellung zu nehmen.

5. S [REDACTED] war entgegen der Auffassung der Revision durch die Abtretung des - z. Zt. der Abtretung möglicherweise noch gar nicht bestehenden - Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises nicht gehindert, mit dem Kläger die Aufhebung des abgeschlossenen Kaufvertrags zu vereinbaren. Der vertraglichen Aufhebung des Kaufvertrags b e d u r f t e es zwar nicht, wenn dieser Vertrag - was das Berufungsgericht offenläßt - schon infolge der von S [REDACTED] erklärten Anfechtung nichtig war. In diesem Fall hatte S [REDACTED] schon zur Zeit der Abtretung einen Rückzahlungsanspruch, über den er nach der Abtretung nicht mehr ohne weiteres verfügen konnte. Das hat er jedoch auch nicht getan, sondern er hat mit dem Kläger lediglich vereinbart, dieser solle, wenn nicht schon auf Grund der Anfechtung, so doch jedenfalls auf Grund des Aufhebungsvertrags zur Rückzahlung verpflichtet sein. Gegen die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung bestehen keine rechtlichen Bedenken.

6. Die vertragliche Aufhebung eines Schuldverhältnisses kann sich entweder auf die Zukunft beschränken oder auch die Vergangenheit so erfassen, als ob das Schuldverhältnis nie zustande gekommen wäre (vgl. dazu Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. § 74 I 3 - S. 295; BGB-RGRK, 11. Aufl. § 305 Anm. 2 und § 397 Anm. 2; Oertmann, BGB 5. Aufl. § 362 Vorbem. 1 b m.w.N.). Das Berufungsgericht ist für den vorliegenden Fall von der zweiten Alternative ausgegangen, die im wesentlichen der Rechtslage bei einem einseitig erklärten Rücktritt vom Vertrag nach den §§ 346 ff BGB entspricht. Auch dagegen sind bei der hier gegebenen Interessenlage keine rechtlichen Bedenken zu erheben, zumal schon die durch S [REDACTED] zunächst erklärte Anfechtung darauf gerichtet gewesen war, daß der Kaufvertrag als von Anfang an nichtig anzusehen war, und für den späteren Aufhebungsvertrag keine davon abweichende Zielsetzung ersichtlich ist.

7. Die Beklagte konnte gegenüber der Forderung des Klägers nur mit einer fälligen Gegenforderung aufrechnen,

§ 387 BGB. Wie der Revision zuzugeben ist, kann nach dem Berufungsurteil nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagten schon zur Zeit der in ihrem Schreiben vom 4. April 1941 erklärten Aufrechnung eine solche Gegenforderung zugestanden hätte. Die Abtretung war zwar schon vorher rechtswirksam erfolgt; sie betraf jedoch, soweit der Rückzahlungsanspruch aus dem Aufhebungsvertrag herzuleiten ist, eine k ü n f t i g e Forderung.

Im Ergebnis kann die Revision jedoch mit ihren daraus hergeleiteten Bedenken keinen Erfolg haben. Es mag dahinstehen, ob in dem Verhalten der Beklagten zwischen dem Abschluß des Aufhebungsvertrags und der später gemäß ihrem Schreiben vom 16. April 1946 erteilten Gutschrift eine Wiederholung der Aufrechnungserklärung zu erblicken ist. Entscheidend ist, daß der Aufhebungsvertrag nach den vorstehenden Ausführungen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags zurückwirkt. Der Kläger muß sich deshalb auf Grund des Aufhebungsvertrags so behandeln lassen, als habe er von vornherein keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gehabt und als sei er schon zur Zeit der Aufrechnungserklärung der Beklagten zur Rückzahlung verpflichtet gewesen. Das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, der Aufhebungsvertrag habe diese Wirkung auch im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten als der Zessionarin der Rückzahlungsforderung gehabt (§ 328 BGB). Diese Vertragsauslegung ist zum mindesten möglich und damit für die Revisionsinstanz bindend. Der Kläger kann sich deshalb nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die Beklagte zur Zeit der Aufrechnungserklärung noch keine aufrechenbare Gegenforderung gehabt habe.

II. Hilfsweise führt das Berufungsgericht aus, der Kläger habe sich, wenn man keine vertragliche Aufhebung des Kaufvertrages annehme, durch die anderweitige Veräußerung der Apotheke und den Antrag auf Übertragung der Konzession auf

T [REDACTED] einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht. S [REDACTED] sei deshalb berechtigt gewesen, von dem Vertrag zurückzutreten und den Kaufpreis zurückzufordern. Die Revision erhebt dagegen das Bedenken, S [REDACTED] habe sich vorher grundlos von dem Vertrag losgesagt und habe damit eine positive Vertragsverletzung begangen. Auf diese Frage braucht nicht eingegangen zu werden, da die Hauptbegründung das Berufungsurteil trägt.

III. 1. Zu der Gutschrift "val. 31.3.1941", die die Beklagte dem Kläger durch Schreiben vom 16. April 1946 mitgeteilt hat, führt das Berufungsgericht aus, sie habe nichts daran geändert, daß die Beklagte bis zu ihrer Vorname zur Zahlung nicht verpflichtet gewesen sei und deshalb auch nicht habe in Verzug geraten können. Zudem könne die Beklagte das in der Mitteilung an den Kläger liegende Anerkenntnis nach § 812 BGB widerrufen, da es irrtümlich abgegeben worden sei. Liege, wie der Kläger vorgetragen habe, ein deklaratorisches Anerkenntnis vor, so schließe dies nur die Geltendmachung solcher Einwendungen aus, die damals bekannt gewesen seien. Der Kläger habe jedoch nicht behauptet, daß die Beklagte damals von der anderweitigen Veräußerung der Apotheke Kenntnis gehabt habe. Die Beklagte sei deshalb durch die Gutschrift nicht gehindert, sich auf die wirksame Aufrechnung zu berufen.

2. Die Revision greift diese Ausführungen mit dem Hinweis an, die Beklagte habe selbst vorgetragen, aus ihren Akten ergebe sich, daß der Kläger den Kaufpreis im Jahre 1942 auf 11.000 RM angegeben habe. Daraus folge, daß die Beklagte schon damals von der anderweitigen Veräußerung der Apotheke gewußt habe. Das Berufungsgericht habe in dieser Hinsicht die Ausübung seiner richterlichen Fragepflicht verletzt. Der Kläger hätte auf entsprechende Frage hin weitere Einzelheiten zu der Frage vorgetragen, ob der Beklagten die Veräußerung bekannt war.

3. Auch dieser Angriff der Revision ist nicht begründet. Das in der Gutschrift liegende abstrakte Schuldversprechen (zur Rechtsnatur einer Gutschrift auf einem Girokonto vgl. Schlegelberger/Hefermehl, HGB 3. Aufl. Anh. zu § 365 Anm. 36 ff; BGB-RGRK 11. Aufl. § 780 Anm. 4; Maser in NJW 1959, 1955; BGHZ 6, 121, 124; 23, 307, 317; BGH LM BGB § 610 Nr. 1) umfaßte nicht ohne weiteres auch die in der Vergangenheit eingetretenen Verzugsschäden. Wenn man davon ausgeht, es habe hinsichtlich der Hauptforderung des Klägers rückwirkend eine Schuld der Beklagten begründet, so änderte es doch jedenfalls nichts daran, daß die Tilgung der - vorher gar nicht bestehenden - Hauptschuld infolge eines Umstandes unterblieben war, den die Beklagte nicht zu vertreten hatte, und daß die Beklagte schon deshalb nicht in Verzug geraten war (§ 284 BGB). Für die Begründung eines Anspruchs auf Erstattung von vorher eingetretenen Verzugsschäden hätte es daher einer besonderen Vereinbarung bedurft, für die jedoch nichts vorgetragen ist. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob auch die Voraussetzungen für eine Rückforderung des Anerkenntnisses unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung nach §§ 812 ff BGB gegeben sind.

IV. Die Revision war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Haager Hill