

N N

BUNDESGERICHTSHOF

2017 039

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 172/64

URTEIL

Verkündet am
8. Mai 1967
Heil,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bankkaufmanns Dr. Johann Mathias B [REDACTED],
M [REDACTED], T [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Aktiengesellschaft O [REDACTED] & S o h n
Nachfolger, Be [REDACTED] Privatbank, vertreten durch ihren
Vorstand David F [REDACTED] Be [REDACTED], K [REDACTED] damm [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Bukow, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 14. Juli 1964 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 12. Januar 1960 schlossen die Parteien einen Vertrag. Danach schied der Kläger, der Alleininhaber des seit 1945 ruhenden Bankgeschäfts B[REDACTED] & Co. und seit Juni 1958 Vorstandsmitglied der Beklagten war, aus dem Vorstand der Beklagten aus, um sein Bankgeschäft wieder aufzunehmen, das vornehmlich das Filmkreditgeschäft pflegte. Des weiteren stellte der Kläger seinen Aktienbesitz an der Beklagten deren Aktionären zur Stimmrechtsausübung, zur Kapitalbeschaffung für die Firma B[REDACTED] & Co. und zur späteren Verwertung zur Verfügung. Andererseits verpflichtete sich die Beklagte, sich an der Firma B[REDACTED] & Co. mit einer Kommanditeinlage von 150 000 DM zu beteiligen. Die Beklagte beantragte hierfür die Erlaubnis der Bankenaufsichtsbehörde. Dieser Antrag wurde nicht weiterverfolgt, nachdem diese

Behörde Bedenken gegen die Genehmigung geäußert und der Kläger keinen Widerspruch dagegen erhoben hatte, daß sich die Beklagte nicht weiter um die Erlaubnis bemühte.

Der Kläger behauptet, die zugesagte Beteiligung der Beklagten an seinem Unternehmen sei die Gegenleistung für sein Ausscheiden aus dem Vorstand gewesen; ohne die Beteiligungszusage würde er sich mit seinem Ausscheiden nicht einverstanden erklärt haben. Er meint, die Beklagte sei ihm auch nach dem Zustandekommen der getroffenen Regelung aus dem Anstellungsvertrag verpflichtet geblieben, da sie die ihr obliegende Gegenleistung nicht erbracht habe. Demgemäß macht er sein Gehalt (monatlich 2 000 DM) für die Zeit vom 1. März bis 31. Dezember 1960 geltend und beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 20 000 DM zu verurteilen.

Die Beklagte hält das Anstellungsverhältnis für aufgelöst. Sie hat es vorsorglich noch mit Schreiben vom 19. April 1960 fristlos gekündigt, weil der Kläger verbotene Eigengeschäfte vorgenommen habe. Außerdem hat sie mit Gegenforderungen aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger noch geltend gemacht: Die Beklagte habe die Nichterfüllung ihrer Beteiligungszusage zu vertreten; durch diese Nichterfüllung sei ihm ein Schaden von 44 000 DM entstanden. Jedenfalls könne er diesen Betrag auf Grund des § 323 Abs. 3 BGB beanspruchen, da ihm die Beklagte ohne die von ihm bewirkte Leistung, also ohne die Aufgabe seiner



Rechte aus dem Anstellungsvertrag, auch noch für das Jahr 1961 hätte Gehalt zahlen müssen und daher um die Nichtzahlung von $22 \times 2\,000 = 44\,000$ DM ungerechtfertigt bereichert sei.

Er hat deshalb beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 44 000 DM zu verurteilen.

Auch mit diesem Antrag hatte er keinen Erfolg.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt er seinen Berufungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht verneint sowohl einen Gehaltsanspruch als auch einen Schadensersatzanspruch und einen Anspruch aus § 323 Abs. 3 BGB.

I. Es meint, der Kläger habe seinen Gehaltsanspruch durch die Vereinbarung vom 12. Januar 1960 verloren.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe sind unbegründet.

1. Die Revision meint, schon die Übernahme der Beteiligungszusage der Beklagten habe nach dem Gesetz über das Kreditwesen der Erlaubnis bedurft; mangels Erteilung dieser Erlaubnis sei die Beteiligungszusage unwirksam. Damit sei gemäß § 139 BGB der Vertrag vom 12. Januar 1960 im ganzen nichtig.

Nach § 3 Abs. 2 Buchst. e des Kreditwesengesetzes vom 25. September 1939 (RGBl. I 1955) ist eine Erlaubnis auch "zur Übernahme dauernder Beteiligungen an anderen Kreditinstituten erforderlich". Diese Bestimmung ist erst durch die Verordnung vom 23. Juli 1940 (RGBl. I 1047) eingefügt worden. § 8 Abs. 1 Buchst. c bestimmte, daß "die erfolgte Übernahme von dauernden Beteiligungen" an anderen Kreditinstituten dem Reichsaufsichtsamt anzuzeigen sei. Diese Bestimmung ist in der Verordnung vom 23. Juli 1940 gestrichen worden. Das stand im Zusammenhang damit, daß nunmehr die Übernahme dauernder Beteiligungen an anderen Kreditinstituten der Erlaubnispflicht unterstellt wurde. Hieraus und aus dem Sinn des § 3 des Kreditwesengesetzes, den Betrieb von Kreditinstituten der Erlaubnispflicht zu unterwerfen, folgt, daß die schuldrechtliche Verpflichtung zur Übernahme einer Beteiligung an einem Kreditinstitut nicht der Erlaubnis bedarf. Durch eine solche Verpflichtung kommt es noch nicht zu einem dem Betrieb eines Kreditunternehmens gleichstehenden Vorgang.

2. Die Revision möchte angenommen haben, daß der Vertrag vom 12. Januar 1960 unter der Bedingung geschlossen worden sei, die Bankenaufsichtsbehörde werde die Genehmigung erteilen. Das ist ausgeschlossen, da die Vorschriften über gegenseitige Verträge eine Sonderregelung für bedingte Abhängigkeit enthalten.

3. Der Revision kann auch darin nicht gefolgt werden, daß der Vertrag vom 12. Januar 1960, wenn er nicht unter einer Bedingung abgeschlossen worden ist, eine Lücke aufweise, die im Wege der ergänzenden Vertragsaus-

legung ausgefüllt werden müsse. Wenn die Beteiligung der Beklagten an dem Unternehmen des Klägers die Gegenleistung dafür war, daß dieser seine Rechte aus dem Anstellungsverhältnis aufgab, so fehlt es nicht an einer Regelung dafür, was im Fall der Versagung der Erlaubnis der Bankenaufsichtsbehörde zu gelten hat. Denn dann greifen die Bestimmungen der §§ 320 ff BGB ein.

II. Das Berufungsurteil ist auch insoweit rechtlich einwandfrei, als es einen Anspruch aus § 325 BGB verneint.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß die erbetene Erlaubnis wegen der Bedenken, die die Bankenaufsichtsbehörde hatte, nicht erteilt worden wäre. Es meint: Ein Fall dieser Art stehe der nachträglichen Unmöglichkeit einer Leistung gleich. Die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe die Erlaubnis ihrer Kommanditbeteiligung hintertrieben und die Bankenaufsichtsbehörde treuwidrig durch unrichtige Angaben beeinflusst, brauche nicht geprüft zu werden. Im allgemeinen könne davon ausgegangen werden, daß Behörden sachgerecht über eine erbetene Erlaubnis entschieden. Die von der Bankenaufsichtsbehörde geäußerten Bedenken hätten die Parteien veranlaßt, den Erlaubnisantrag nicht weiter zu verfolgen. Der Kläger habe nicht vorgetragen, welche Bedenken die Bankenaufsichtsbehörde erhoben habe. Darum könne nicht geprüft werden, ob diese Bedenken auf dem behaupteten Verhalten der Beklagten beruhten oder nicht Gründe seien, aus denen die Erlaubnis objektiv habe versagt werden können.

Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe entgegen § 282 BGB dem Kläger die Darlegungs- und Beweislast dafür aufgebürdet, daß die Beklagte die Unmöglichkeit der ihr obliegenden Leistung verschuldet habe. Ihr ist zuzugeben, daß das Berufungsurteil insoweit Ausführungen enthält, die rechtlich nicht einwandfrei sind:

So hat das Berufungsgericht ausgeführt, eine Partei, die behauptet, daß die Versagung einer Erlaubnis auf dem Verhalten der anderen Partei beruhe, müsse vortragen, daß die Versagungsgründe nicht zuträfen oder lediglich infolge einer vertragswidrigen oder sonst unzulässigen Einflußnahme der anderen Partei zum Tragen gekommen seien, und der Kläger habe seine Behauptung nicht substantiiert, die Beklagte habe der Aufsichtsbehörde die Bedenken gegen die Versagung der Erlaubnis selbst zugetragen. Hierbei hat das Berufungsgericht außer acht gelassen, daß der Schuldner, dessen Leistung unmöglich geworden ist, nach § 282 BGB zu beweisen hat, daß die Unmöglichkeit der Leistung nicht "die Folge" eines von ihm zu vertretenden Umstandes, also sein Verhalten für den die Leistung unmöglich machenden Umstand nicht ursächlich ist.

Das Berufungsgericht setzt sich auch mit seiner Äußerung, es sei nicht ersichtlich, welche Bedenken die Aufsichtsbehörde gegen die beantragte Mitbeteiligung der Beklagten geäußert habe, in Widerspruch dazu, daß es an anderer Stelle seines Urteils (BU S. 12 unten) ausgeführt hat, die Bankenaufsichtsbehörde habe die Erlaubnis zu einer dauernden Beteiligung der Beklagten an dem dem Filmkreditgeschäft gewidmeten Bankgeschäft des Klägers aus grundsätzlichen Erwägungen nicht erteilen wollen.

Aber das Berufungsgericht hat die Abweisung des Schadensersatzanspruchs auch damit begründet, daß die Parteien den Genehmigungsantrag auf Grund der von der Bankenaufsichtsbehörde geäußerten Bedenken nicht weiter verfolgt hätten. Dies kann daran gelegen haben, daß der Kläger selbst eingesehen hat, die Bedenken der Bankenaufsichtsbehörde seien nicht behebbare. Verfolgten die Parteien den Genehmigungsantrag dagegen nicht weiter, obwohl die Bankenaufsichtsbehörde umzustimmen gewesen wäre, so hat sich der Kläger die Nichtgenehmigung der Beteiligungszusage selbst zuzuschreiben, weil er keine Gegenvorstellungen erhoben hat.

III. Einen Anspruch aus § 323 Abs. 3 BGB verneint das Berufungsgericht, weil die Beklagte durch das Ausscheiden des Klägers aus ihren Diensten nichts erlangt habe. Sie sei von dem Gehaltsanspruch des Klägers befreit worden, habe aber auch ihren Anspruch auf Dienstleistung verloren, der keinen geringeren Wert gehabt habe, als sie an Gehalt schuldete.

Die Revision wirft dem Berufungsgericht vor, es habe die unstreitige Tatsache übergangen, daß der Kläger nach seinem Ausscheiden bei der Beklagten einen Herzanfall erlitten hat und nach einem Krankenhausaufenthalt noch eine Zeitlang arbeitsunfähig war. Sie läßt hierbei außer acht, daß die zeitweilige Arbeitsunfähigkeit des Klägers die Beklagte nur dann zur Weiterzahlung des Gehalts verpflichtet hätte, wenn es nicht zur Lösung des Anstellungsverhältnisses gekommen wäre. Nach § 323 Abs. 3 BGB kann nur das ohne Gegenleistung Geleistete zurückverlangt werden. Es mag

sein, daß der Kläger ohne die Beteiligungszusage nicht vor Ablauf des Dienstverhältnisses oder nicht zu dem am 12. Januar 1960 vereinbarten Zeitpunkt aus den Diensten der Beklagten ausgeschieden wäre und darum die Beklagte das Gehalt entweder noch für 22 oder wenigstens noch für einige Monate weiterzuzahlen gehabt hätte. Den Parteien kann auch vorgeschwebt haben, daß der Kläger durch die Vereinbarung vom 12. Januar 1960 etwas mehr als seine Gehaltsrechte aufgabe und die Beteiligungszusage das Entgelt hierfür sei. Denkbar ist aber auch, daß der Kläger schon ohne Rücksicht auf die Beteiligungszusage dadurch einen Vorteil erlangte, daß er von der vertraglichen Bindung seiner Arbeitskraft frei und ihm das Filmkreditgeschäft zur eigenen Auswertung überlassen wurde. Ausgeschlossen ist jedoch auch nicht die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Kläger durch sein vorzeitiges Ausscheiden aus den Diensten der Beklagten gerade und nur das aufgab, was seine Dienste für die Beklagte wert waren. Selbst wenn er durch die eingetretene Entwicklung der Verhältnisse benachteiligt worden ist, so fehlt es doch auf seiten der Beklagten an einem meßbaren Vorteil, der über § 323 Abs. 3 BGB mit den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung erfaßt werden könnte.

Entgegen der Ansicht der Revision handelt die Beklagte auch nicht arglistig, wenn sie sich auf die Auflösung des Anstellungsverhältnisses und darauf beruft, daß der Kläger nach dem 19. Januar 1960 keine Dienste mehr für sie geleistet hat. Denn beides war die Folge des geschlossenen Vertrages.

Der Kläger hatte auch keinen Anspruch auf Wiederherstellung des aufgelösten Anstellungsvertrages und auf seine Wiederbestellung zum Vorstandsmitglied. Denn die

Beklagte ist um die Lösung des Dienstverhältnisses nicht ungerechtfertigt bereichert und handelt nicht arglistig, wenn sie dem Kläger nicht seine alten Rechte wieder einräumte.

Da der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung von 44 000 DM hat, war die Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Bukow Fleck Stimpel