

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 55/74

URTEIL

Verkündet am

20. Oktober 1975

Kaufmann,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Rheinischen Weinagentur K[REDACTED] KG, vertreten
durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die
R. W. A. Import - Export GmbH, diese vertreten durch
ihre Geschäftsführerin Frau Isolde K[REDACTED], W[REDACTED],
St[REDACTED]/Ro[REDACTED]weg,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Volksbank B[REDACTED] Kr[REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,
dieser vertreten durch Direktor Zeikat, B[REDACTED] Kr[REDACTED],
W[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1975 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 21. September 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die im Weingroßhandel tätig gewesene Klägerin macht die beklagte Volksbank für den Schaden verantwortlich, den sie angeblich durch den Konkurs ihres Schuldners, des Weingroßhändlers Walter G., erlitten hat.

- 3 -

Die Beklagte stand mit G in Geschäftsverbindung. Sie gewährte ihm seit 1962 erhebliche Kredite. Als Sicherheiten dienten ihr Grundschulden auf dem der Ehefrau G gehörenden Grundbesitz, Bürgschaften, umfangreiche Sicherungsübereignungen und Forderungsabtretungen. Über das Vermögen von G wurde am 19. Januar 1966 das Konkursverfahren eröffnet. Mit einer nennenswerten Konkursquote ist nicht zu rechnen.

Die Klägerin hat G vom 6. August bis 6. Dezember 1965 in großem Umfange mit ausländischem Wein und Traubensaft beliefert. Sie stellte darüber folgende Rechnungen aus:

Vom 1. 10. 1965 für Lieferungen vom	
6. 8. bis 22. 9. 1965 über	1.441.501,95 DM,
vom 15. 11. 1965 über	1.107.716,13 DM,
vom 25. 11. 1965 über	403.273,84 DM,
vom 8. 12. 1965 über	174.720,-- DM,
vom 12. 12. 1965 über	147.771,13 DM.

Zur Konkurstabelle meldete die Klägerin eine Forderung von 1.976.143,70 DM an. Davon wurde ein Teilbetrag von 1.200.000,-- DM anerkannt; der Restbetrag von 776.143,70 DM wurde durch Urteil des Landgerichts Mainz vom 23. Mai 1967 als Konkursforderung festgestellt.

Die Klägerin macht unter anderem geltend, durch den Konkurs sei ihr ein Schaden entstanden, für den die Beklagte eintreten müsse. Die Beklagte habe der Klägerin und deren Banken im Verlaufe des Jahres 1965 gute Auskünfte über



die wirtschaftlichen Verhältnisse von G. erteilt, obwohl ihr bereits seit Herbst 1964 bekannt gewesen sei, daß G. konkursreif sei. Im Juli 1965 habe der Filialleiter Sch. der Beklagten dem Bevollmächtigten der Klägerin erklärt, mit G. könne man unbesorgt Millionengeschäfte abschließen; er prolongiere nicht einmal die laufenden Akzepte. Einem anderen Unternehmen habe die Beklagte zu gleicher Zeit von weiteren Geschäften mit G. abgeraten. Sie selbst habe G. Mitte 1965 die Scheckbücher abgenommen. Der Beklagten sei es bei ihren Auskünften lediglich darauf angekommen, die Klägerin zu weiterer Kreditgewährung an G. zu veranlassen, um sich selbst durch die Lieferungen der Klägerin neue Sicherheiten zu verschaffen, die sie zur Rückführung ihrer Forderungen gegenüber G. in Anspruch genommen habe. Wenn die Beklagte, so meint die Klägerin, wahrheitsgemäße Auskünfte gegeben und das konkursreife Unternehmen G. nicht noch - sogar mittels Scheinkonten - gestützt hätte, wäre keine Geschäftsverbindung zwischen ihr und G. zustandegekommen und folglich auch kein Schaden entstanden.

Von dem behaupteten Gesamtschaden von 2.500.000,-- DM macht die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit eine Teilforderung von 500.000,-- DM geltend. Eine weitere Klage über den Restbetrag von 2.000.000,-- DM ist beim Landgericht Würzburg rechtshängig. Da die Klägerin die Klageforderung während des Rechtsstreits abgetreten hat, beantragt sie, die Beklagte zur Zahlung von 500.000,-- DM nebst Zinsen an die Bank für Gemeinwirtschaft zu verurteilen.

Die Beklagte bestreitet, unrichtige Auskünfte gegeben zu haben. Überdies macht sie geltend, die Klägerin habe keinen Schaden erlitten.

Das Landgericht hat die Klage und eine von der Beklagten erhobene negative Feststellungswiderklage abgewiesen. Die Berufungen beider Parteien blieben erfolglos. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klagsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht weist - anders als das Landgericht, das den Anspruchsgrund verneint hatte - die Klage ohne Erörterung der Anspruchsgrundlagen ab, weil sich aus dem Vortrag der Klägerin nicht ergebe, daß sie den mit der vorliegenden Teilklage geltend gemachten Schaden erlitten habe. Die Klägerin verlange teilweisen Ersatz für den aus der Rechnung vom 1. Oktober 1965 über 1.441.501,95 DM angeblich noch offenen Betrag von 880.000,— DM. Nach ihrem Vortrag habe die Klägerin zur Begleichung dieser Rechnung von G. folgende Zahlungsmittel erhalten:

Schecks (vom 8. 9. bis 30. 9. 65) über	412.000,— DM,
Wechsel über	130.000,— DM,
weitere Wechsel über	520.000,— DM,
ferner Akzepte, die die Klägerin an ihre Vorlieferantin V. zur Begleichung eigener Schulden gegeben habe über	360.000,— DM
und einen Scheck (Th.) über	30.000,— DM.

Von diesen Papieren, so trage die Klägerin vor, seien die Wechsel über 520.000,— DM, die sie sämtlich zum Diskont gegeben habe, und die an die Firma V[REDACTED] weitergeleiteten Akzepte über 360.000,— DM zu Protest gegangen. Daraus könne, so meint das Berufungsgericht, der Klägerin ein Schaden aber nur entstanden sein, wenn sie aus den Wechseln in Anspruch genommen worden wäre und Zahlung geleistet hätte. In diesem Falle müsse sie die Wechselurkunden vorlegen können. Dies sei bei den V[REDACTED]-Wechseln nicht der Fall, denn sonst würde die Schuld der Klägerin gegen die Firma V[REDACTED] nicht mehr bestehen. Da die Klägerin die Wechsel nicht eingelöst habe, komme als Schaden nur die Belastung mit einer zusätzlich eingegangenen (Wechsel-) Verbindlichkeit in Betracht. Die Klägerin sei dadurch aber nicht geschädigt, weil sie vermögenslos und nicht in der Lage sei, diese Schuld zu begleichen. Von den Wechseln über insgesamt 520.000,— DM seien zwei Akzepte im Betrage von je 25.000,— DM nachträglich eingelöst worden. Über den verbleibenden Wechselbetrag von 470.000,— DM habe die Klägerin Fotokopien von Wechselurkunden vorgelegt und behauptet, diese Wechsel seien sämtlich zur Diskontierung gegeben worden und zu Protest gegangen. Dieser Vortrag, so führt das Berufungsgericht weiter aus, sei aber unrichtig. Die Klägerin habe nur zu einem einzigen Wechsel eine Protesturkunde vorgelegt. Aus den anderen Urkunden ergäben sich keine Anhaltspunkte für einen Wechselprotest. Sechs dieser Wechsel im Betrage von zusammen 195.000,— DM seien nicht einmal diskontiert worden, wie sich aus dem Fehlen des Ausstellungsdatums, der Wechselsteuermarken und des Annahmestempels einer Bank ergebe. Da aber die Klägerin vortrage, über den

Gesamtbetrag der Rechnung vom 1. Oktober 1965 Schecks und Wechsel erhalten und letztere sämtlich diskontiert zu haben, könne sie diese Wechsel nicht zur Begleichung der erwähnten Rechnung erhalten haben. Sie müsse dafür vielmehr andere Papiere bekommen haben. Da sie diese nicht bezeichnet und vorgelegt habe, sei davon auszugehen, daß sie daraus Befriedigung erlangt habe und später nicht in Anspruch genommen worden sei, also keinen Schaden erlitten habe. Bei den restlichen Wechseln über insgesamt 275.000,-- DM, die zwar möglicherweise von der Bank für Gemeinwirtschaft diskontiert worden seien, bestünden erhebliche Zweifel, ob sie zur Begleichung der Rechnung vom 1. Oktober 1965 bestimmt gewesen seien. Es sei mithin nicht ersichtlich, daß die Zahlungsmittel, die die Klägerin zum Ausgleich der fraglichen Rechnung erhalten habe, nicht eingelöst worden seien.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht geht von der unrichtigen Auffassung aus, ein Schaden habe für die Klägerin nur dann eintreten können, wenn diese aus den Wechseln, die sie zum Ausgleich ihrer Kaufpreisforderung aus der Rechnung vom 1. Oktober 1965 von G■■■■ erhalten hat, selbst in Anspruch genommen worden wäre und Zahlung geleistet hätte.

Die Hingabe eines Wechsels zur Zahlung einer Kaufpreisschuld bedeutet im kaufmännischen Verkehr im Zweifel eine Leistung erfüllungshalber, nicht an Erfüllungs Statt (§ 364 Abs. 2 BGB). Dies hat das Berufungsgericht offenbar verkannt, denn es stellt nicht fest, daß zwischen der

Klägerin und G. etwas anderes vereinbart worden sei, sondern geht davon aus, daß die Klägerin durch die Wechselhingabe "zunächst ... Befriedigung ihrer Ansprüche" erlangt habe. Erfüllt ist die ursprüngliche Schuld durch die zahlungshalber erbrachte Leistung aber erst, wenn der Gläubiger aus dieser Leistung Befriedigung erlangt. Endgültige Befriedigung aus einem Wechsel tritt ein, wenn ihn der Annehmer als Hauptschuldner eingelöst hat. Aber auch ohne Einlösung ist die Grundforderung als erloschen anzusehen, wenn der Wechselnehmer durch Weitergabe des Wechsels einen Gegenwert erhalten hat, den er behalten darf (Baumbach/Hefermehl, Wechsel- und ScheckG 11. Aufl. WG Einleitung Anm. 37).

1. Beides ist nach dem Sachverhalt, von dem das Berufungsgericht hinsichtlich der V.-Wechsel ausgeht, nicht der Fall. Diese Wechsel sind unstreitig zu Protest gegangen, also vom Akzeptanten G. nicht bezahlt worden. Deshalb kommt eine Erfüllung der Kaufpreisforderung allenfalls dadurch in Betracht, daß die Klägerin durch die Weitergabe der Wechsel an ihre Vorlieferantin V. einen Gegenwert erlangt hat, den sie behalten darf. Auch dies ist nicht der Fall. Die Klägerin hat diese Wechsel ihrerseits - erfüllungshalber - zur Begleichung ihrer Kaufpreisschuld in Zahlung gegeben. In diesem Falle ist die Kaufpreisforderung der Klägerin gegenüber G. erst befriedigt, wenn die Klägerin von der Kaufpreisforderung der Firma V. befreit worden ist, das heißt, wenn sie infolge Präjudizierung der Wechsel weder wechselrechtlich noch bürgerlichrechtlich von der Firma V. in Anspruch genommen werden kann (Baumbach/Hefermehl aaO Anm. 39).

Für eine solche Annahme bietet der Sachverhalt keinen Anhaltspunkt: Die Wechsel sind unstreitig protestiert worden und das Berufungsgericht stellt fest, daß die Schuld der Klägerin, für die sie der Firma V[REDACTED] die Wechsel gegeben hat, offensichtlich auch jetzt noch fortbesteht (BU 29). Aus diesem Grund ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß die Kaufpreisforderung der Klägerin aus der Rechnung vom 1. Oktober 1965 in Höhe der Wechselsumme der V[REDACTED]-Wechsel nicht befriedigt worden und ihr in dieser Höhe ein Schaden entstanden ist. Ob ihr noch weiterer Schaden dadurch zugefügt worden ist, daß sie - wovon das Berufungsgericht ausgeht - anlässlich der Weitergabe der Wechsel zur Kaufpreisschuld noch eine Wechselverbindlichkeit gegenüber der Firma V[REDACTED] übernommen hat, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Jedoch besteht Veranlassung darauf hinzuweisen, daß der Ansicht des Berufungsgerichts, die Eingehung dieser Wechselverbindlichkeit sei deshalb schon kein Schaden, weil die Klägerin und ihre Komplementärin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vermögenslos seien und ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hätten, nicht gefolgt werden könnte. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung BGHZ 59, 148 in Abkehr von der Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgeführt, jede zusätzliche Passivschuld, auch die eines vermögenslosen Schuldners, sei ein nach § 249 BGB zu ersetzender Schaden. Daran ist festzuhalten.

2. Nicht zu beanstanden ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß aus der Gruppe der Wechsel mit einer Gesamtsumme von 520.000,— DM zwei Wechsel zu je 25.000,— DM eingelöst worden sind. Dies entspricht dem

Vortrag der Klägerin und wird von der Revision nicht angegriffen. Begründeten Anlaß hat die Revision hingegen, mit einer Verfahrensrüge (§ 286 ZPO) die Feststellung des Berufungsgerichts anzugreifen, die Klägerin habe anstelle jener Wechsel im Betrage von 195.000,-- DM, die entgegen der Behauptung der Klägerin weder diskontiert noch protestiert worden seien, durch andere Zahlungsmittel Befriedigung für ihre Kaufpreisforderung aus der Rechnung vom 1. Oktober 1965 erlangt. Das Berufungsgericht glaubte dies aus dem Umstand schließen zu müssen, daß die Klägerin die nicht diskontierten und protestierten Wechsel mit der Behauptung vorgelegt hat, die Akzepte seien sämtlich diskontiert worden und zu Protest gegangen. Es meint, wenn sämtliche Wechsel über den Gesamtbetrag von 520.000,-- DM zum Diskont gegeben und protestiert worden seien, dann müsse es sich um andere als die erwähnten Akzepte gehandelt haben. Dieser Schluß ist nicht zwingend, es besteht ebenso die Möglichkeit, daß nur die Behauptung der Klägerin, sämtliche Wechsel aus der hier behandelten Gruppe seien diskontiert worden und zu Protest gegangen, irrtümlich ist, während der weitere Vortrag, sie seien zur Begleichung der Rechnung vom 1. Oktober 1965 gegeben worden, richtig sein kann. Dies hat das Berufungsgericht nicht in Erwägung gezogen. Seine Feststellung, es müsse sich um andere Akzepte gehandelt haben, beruht daher, und auch weil sie keine ausreichende Grundlage im Parteivorbringen findet, auf einer Verletzung von § 286 ZPO. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin habe in Höhe dieser 195.000,-- DM Zahlung erlangt, kann daher nicht aufrechterhalten werden.

3. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß in der Revisionsinstanz höchstens folgende Beträge von der Rechnung vom 1. Oktober 1965 zu Lasten des Klägers als Zahlungen auf den Kaufpreis abgesetzt werden dürfen:

Schecks über	412.000,— DM,
Wechsel über	130.000,— DM,
aus der Gruppe der Wechsel über	
520.000,— DM zwei Wechsel mit	50.000,— DM
und (zu Lasten der Klägerin unterstellt)	
weitere Wechsel über	<u>275.000,— DM,</u>
Zahlungen insgesamt also	897.000,— DM.

Von der Rechnungssumme von 1.441.501,95 DM bleiben nach Abzug dieses Betrages noch 544.501,95 DM offen; mithin mehr als der eingeklagte Teilbetrag. Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob die Rügen gegen die weitere Feststellung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Wechsel über den Betrag von 275.000,— DM ebenfalls begründet sind.

III. Auch mit der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts läßt sich das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten, denn auch sie beruht auf einem Verfahrensfehler (§ 139 ZPO), den die Revision rügt. Das Berufungsgericht geht entgegen dem ausdrücklichen Vortrag der Klägerin davon aus, daß diese noch andere als die von ihr angegebenen Wechsel und Schecks zur Begleichung der Rechnung vom 1. Oktober 1965 erhalten habe. Aus ihrem eigenen Vortrag ergebe sich, daß die Klägerin bis zu diesem Tage von G■■■ Wechsel und Schecks in einer die Rechnung vom 1. Oktober 1965 übersteigenden

Summe erhalten habe. Da die Rechnung - wiederum nach dem Vortrag der Klägerin - alle bis zum Ausstellungsdatum erbrachten Lieferungen enthalte, seien auch alle bis dahin geleisteten Zahlungen auf sie anzurechnen. Denn Zahlungen ohne Bestimmung seien regelmäßig auf fällige oder bald fällige Schulden anzurechnen. Wenn man dies berücksichtige, dann habe die Klägerin 1.648.000,— DM, also mehr als den Rechnungsbetrag erhalten. Diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht, wie die Revision ohne Widerspruch der Beklagten vorträgt, mit den Parteien nicht erörtert. Dies wäre aber notwendig gewesen. Nachdem die Klägerin den gerichtlichen Auflagen vom 3. März 1972 und 8. Februar 1973 (GA V 1078 und VI 1202) nachgekommen war und in den Schriftsätzen vom 5. Mai 1972 und 27. April 1973 (GA V 1086 und VI 1212) die einzelnen Schecks und Wechsel angegeben hat, die nach ihrer Ansicht auf die umstrittene Rechnung gegeben worden sind, konnte sie sich darauf verlassen, davon in Kenntnis gesetzt zu werden, wenn das Gericht beabsichtigte, noch andere Wertpapiere auf diese Forderung anzurechnen. Für die Klägerin bestand nach Erledigung der Auflagen bis zum Ende des Berufungsverfahrens keine Veranlassung darzulegen, warum die anderen Papiere nicht auf die Rechnung vom 1. Oktober 1965 anzurechnen seien. Wäre sie auf dieses Problem angesprochen worden, dann hätte sie, wie die Revision ausführt, dargelegt, daß die Wechsel und Schecks, soweit sie nicht mit den von ihr genannten identisch seien, spätere Lieferungen als die von der Rechnung vom 1. Oktober 1965 erfaßten betroffen hätten. Davon ist wegen der Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht zugunsten der Klägerin nunmehr auszugehen.

IV. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben. Da die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch jedenfalls gemäß § 826 BGB dem Grunde nach schlüssig dargelegt hat, muß das Berufungsgericht in anderweiter Verhandlung und Entscheidung den Klageanspruch in vollem Umfang erneut prüfen. Dabei wird es auch seine Auffassung zu überprüfen haben, ob die Aufschlüsselung der Teilforderung in der von ihm geforderten Weise notwendig und rechtlich überhaupt möglich ist, was u.a. auch bei einem Kontokorrentverhältnis zweifelhaft sein könnte. Außerdem könnte die Anwendung von § 366 Abs. 2 BGB auch dann ausgeschlossen sein, wenn die einzelnen Wechsel und Schecks für bestimmte Lieferungen gegeben worden sind. Das Berufungsgericht wird den Parteien Gelegenheit geben müssen, zu dieser Frage vorzutragen.

Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Stempel

Dr. Schulze

Richter am Bundesgerichtshof
Fleck ist wegen Urlaub
an der Unterschrift verhindert.

Stempel

Bundschuh

Dr. Skibbe