

Verkündet
am 28. Mai 1962

Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Hans Georg B [REDACTED], St [REDACTED],
R [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
2. des Bezirksnotars F [REDACTED] in seiner Eigenschaft als
Konkursverwalter über das Vermögen des Beklagten zu 1,
St [REDACTED], A [REDACTED] straße [REDACTED], Grundbuchamt,
Beklagten und Anschlußrevisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Kurt B l [REDACTED], Inhaber des C [REDACTED]-Cafés, St [REDACTED],
H [REDACTED] straße,
Kläger, Revisionsbeklagter und Anschlußrevisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Liesecke, Dr. Reinicke und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1 und die
Anschlußrevision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 30. Juni 1958 im Kostenpunkt und insoweit

- 1a -

aufgehoben, als der Beklagte verurteilt und die Klage wegen eines Betrages von 5 571 DM abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache einschließlich des Antrags des Beklagten zu 1 auf Erstattung der auf Grund des Berufungsurteils gezahlten Beträge zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kaufte am 31. März 1952 das Geschäft des Beklagten zu 1, der im folgenden Beklagter genannt wird, das aus einer Mokka- und Likörstube nebst Ladengeschäft und einer Gartenwirtschaft bestand, für 158.479,75 DM. Im Vertrage war vorgesehen, daß der Beklagte vom Kaufvertrage zurücktreten konnte, wenn der Käufer seine Verpflichtungen absichtlich verletzen oder mit mehr als einer Tilgungsrate in Verzug kommen sollte. Da der Kläger seinen Verpflichtungen zur Zahlung der Raten nicht ordnungsgemäß nachkam, übernahm der Beklagte das Geschäft am 1. Juli 1953 wieder auf eigene Rechnung, nachdem er es seit dem 12. Juni 1953 treuhänderisch für den Kläger geführt hatte. Der Kläger verlangt vom Beklagten Rückerstattung der bereits gezahlten Kaufpreisen, soweit sein Anspruch nicht durch Gegenforderungen des Beklagten getilgt worden sei; er macht weiter einen Verzugsschaden geltend. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 40 486 DM nebst Zinsen zu zahlen. Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er ist der Ansicht, dem Kläger stünden keine Ansprüche gegen ihn zu. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 26 636 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung, der Kläger Anschlußberufung eingelegt. Der Kläger hat nunmehr beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn weitere 17.742,84 DM nebst Zinsen und einen angemessenen Betrag für die Tätigkeit seines Sachwalters zu zahlen; er hat außerdem den Antrag gestellt, den Beklagten zu verurteilen, ihn von (im einzelnen aufgeführten) Verbindlichkeiten zu befreien, die er bei der Führung des Geschäfts Dritten gegenüber ein-



gegangen sei. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 24.373,79 DM nebst Zinsen und Zug um Zug gegen den Nachweis der Freistellung von seiner Haftung gegenüber bestimmten Gläubigern zur Zahlung weiterer 11.053,23 DM nebst Zinsen verurteilt; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision, der Kläger Anschlußrevision eingelegt. Der Beklagte hat gebeten, das Berufungsurteil aufzuheben und das Urteil des Landgerichts auf seine Berufung unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers insoweit abzuändern, als es der Klage stattgegeben hat, und die Klage in vollem Umfange abzuweisen. Der Beklagte hat behauptet, er habe zur Abwendung der Zwangsvollstreckung 34.130,46 DM an den Kläger gezahlt. Er verlangt diese Beträge von dem Kläger zurück und hat dementsprechend beantragt, den Kläger zu verurteilen, an ihn 34.130,46 DM nebst 5 % von

1.754,78 DM	seit dem	16. 6.1958
10.000,-- DM	" "	28. 7.1958
5.000,-- DM	" "	9. 8.1958
4.321,25 DM	" "	20. 9.1958
5.054,43 DM	" "	13.11.1958
8.000,-- DM	" "	4. 1.1960

zu zahlen. Über das Vermögen des Beklagten ist nach Einlegung der Revision das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Konkursverwalter hat die (Aktiv-) Ansprüche des Beklagten - einschließlich sämtlicher Kostenforderungen - freigegeben. Der Kläger hat eine Zinsforderung in Höhe von 5 571 DM, die das Berufungsgericht abgewiesen hat, zur Konkurstabelle angemeldet. Der Konkursverwalter hat die Forderung bestritten. Der Kläger beantragt mit der Anschlußrevision, den Widerspruch des Konkursverwalters für unbegründet zu erklären und

das Bestehen der Forderung zur Konkurstabelle festzustellen. Er bittet weiter um Zurückweisung der Revision. Der verklagte Konkursverwalter hat beantragt, die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Revision.

I.

Die Revision wendet sich gegen den Ausgangspunkt des Berufungsurteils, daß der Kaufvertrag der Parteien vom 31. März 1952 rückgängig gemacht worden sei. Das Berufungsgericht habe offengelassen, ob der Beklagte auf Grund der im Kaufvertrag enthaltenen Bestimmungen zu dem (einseitig zu erklärenden) Rücktritt berechtigt gewesen sei, und dem Berufungsurteil sei nicht zu entnehmen, wann und wie zwischen den Parteien ein Vertrag über die Aufhebung des Kaufvertrages zustandegekommen sei.

Der Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht (Berufungsurteil S. 31) trifft die tatsächliche Feststellung, daß der Kläger sein Einverständnis mit der - vom Beklagten verlangten - Rückgängigmachung des Kaufvertrages erklärt habe. Diese Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend (§ 314 ZPO). Sie steht auch nicht im Widerspruch zu anderen Angaben des Berufungsgerichts. Das Berufungsurteil (S. 37) nimmt zwar auf die Aussage des Zeugen D. [REDACTED] und die Schreiben des Rechtsanwalts S. [REDACTED]

vom 9. und 22. Juli 1953 Bezug. Dort handelt es sich aber lediglich um die Frage, ob die Parteien im Juni und Juli 1953 eine endgültige Vereinbarung getroffen hatten, die nicht nur die Rückgängigmachung des Kaufvertrages als solche, sondern auch die einzelnen Bestimmungen über die Durchführung der Abwicklung zum Gegenstand hatte. Die Aussage Dr. D. [REDACTED] und die Schreiben des Rechtsanwalts S. [REDACTED] schließen nicht aus, daß der Kläger (später) erklärt hat, er sei damit einverstanden, daß der Kaufvertrag, wie der Beklagte es verlangt habe, rückgängig gemacht werde.

II.

1. Die Revision ist der Ansicht, das Berufungsgericht habe bei der Abrechnung der den Parteien jeweils zustehenden Forderungen drei Ansprüche des Beklagten nicht zutreffend behandelt. Dies gelte einmal von dem Anspruch, der früher Ts. [REDACTED] gegen den Kläger zugestanden habe und von diesem an den Beklagten abgetreten worden sei. Das Berufungsgericht habe von der Forderung des Klägers lediglich einen Betrag von 4 500 DM abgesetzt. Der Anspruch betrage aber 10 528 DM. Die Forderung des Klägers verringere sich daher um weitere 6 028 DM. Die Parteien haben sich jedoch in der Sitzung vom 28. Juni 1957 geeinigt, daß der Beklagte für den Anspruch Ts. [REDACTED] ($3\,600 + 4\,500 =$) 8 100 DM von der Forderung des Klägers abziehen könne. Dementsprechend ist das Berufungsgericht verfahren. Der Betrag von 8 100 DM steckt in der Summe von 13 961 DM, den das Berufungsgericht (Berufungsurteil S. 35) dem Beklagten gutgebracht hat. Der Betrag von 13 961 DM setzt sich nämlich wie folgt zusammen:

Anspruch Ts [REDACTED]	8 100 DM
Auslagenersatz	500 "
Inserate	200 "
Forderung Sch [REDACTED]	1 500 "
Prozeßkosten M [REDACTED]	1 000 "
Prozeßkosten T [REDACTED] usw.	700 "
Ersatzforderungen von T [REDACTED] usw.	1 700 "
Kostenerstattung im Einspruchs- verfahren	<u>261 "</u>
	13 961 DM

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß der Beklagte den Kläger für die Einlösung von Wechseln dreimal je 2 000 DM vorgestreckt habe; die Klageforderung verringere sich also um 6 000 DM.

Die Rüge der Revision ist nicht berechtigt; das Berufungsgericht hat die streitigen 6 000 DM von der Klageforderung abgezogen. Der Betrag ist in der Summe von 34 826 DM enthalten, die das Berufungsgericht (Berufungsurteil S. 35) dem Beklagten gutgeschrieben hat. Die Parteien haben sich in der mündlichen Verhandlung vom 28. Juni 1957 über einen Betrag von 34 826 DM geeinigt; sie haben hierbei auf die Aufstellung im Schriftsatz des Klägers vom 18. August 1956 S. 6 unter 6 a bis i Bezug genommen. Die Forderung 6 a ist dort unter Hinweis auf die Aufstellung des Beklagten im Schriftsatz vom 30. Januar 1956 mit 20 071 DM angegeben. In dieser Aufstellung sind unter Nummern 13, 15 und 23 die drei Beträge in Höhe von je 2 000 DM aufgeführt, die der Beklagte dem Kläger zur Einlösung von Wechseln zur Verfügung gestellt hat.

3. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Beklagten stehe für die Zeit vom 12. bis 30. Juni 1953, in der er das Geschäft treuhänderisch für den Kläger geführt habe, ein Anspruch auf Ersatz der Auslagen in Höhe von 500 DM zu. Der Beklagte habe zwar behauptet, er habe 2 077 DM ausgelegt; er habe dies aber nicht bewiesen. Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie meint, der Beklagte habe unter Beweis gestellt, daß seine Auslagen 2 077 DM betragen hätten. Der Beklagte habe in erster Instanz, und zwar im Schriftsatz vom 10. Juli 1957 vorgetragen, er habe die Unterlagen, die die Auslagen im einzelnen enthielten, der Steuerbehörde gegeben; er habe dort erklärt, er sei damit einverstanden, daß das Gericht sie von dieser Behörde einfordere. Die Revision ist der Ansicht, diese Ausführungen stellten einen Beweisantritt gemäß § 432 ZPO dar, dem das Berufungsgericht hätte stattgeben müssen. Die Revision übersieht jedoch, daß das Berufungsgericht den Beklagten durch Beschluß vom 20. März 1958 aufgefordert hat, für seine Behauptung, die Auslagen hätten 2 077 DM betragen, Beweis anzutreten, und daß der Beklagte in der zweiten Instanz auf seine Ausführungen im Schriftsatz vom 10. Juli 1957 nicht zurückgekommen ist.

III.

Die Revision ist der Ansicht, die Forderung des Klägers ermäßige sich um 50 000 DM; jedenfalls stehe dem Beklagten insoweit ein Zurückbehaltungsrecht zu. Das Geschäft des Beklagten sei in Form einer Kommanditgesellschaft betrie-

ben worden. Der (einzige) Kommanditist Dr. F. [REDACTED] sei mit Ablauf des 31. März 1952 aus der Gesellschaft ausgeschieden. An seine Stelle sei der Kläger getreten. Dieser habe seine Einlage in Höhe von 50 000 DM nicht erbracht.

Der Ansicht der Revision kann schon deshalb nicht zugestimmt werden, weil das Berufungsgericht festgestellt hat, daß der Kläger keinen Vertrag mit dem Beklagten geschlossen habe, auf Grund dessen er Kommanditist geworden sei oder Kommanditist habe werden sollen. Der Kläger sei zwar in der Zeit vom 18. Juli 1952 bis zum 10. Juli 1953 als Kommanditist der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen gewesen. Die Parteien hätten diese - unrichtige - Eintragung aber lediglich deshalb bewirkt, um Dr. F. [REDACTED] gegenüber den Abschluß des Kaufvertrages zu verschleiern.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Berufungsgericht hat entgegen der Auffassung der Revision nicht verkannt, daß der Beklagte im Laufe des Rechtsstreits vorgetragen hat, die dem Handelsregister gegenüber abgegebenen Erklärungen seien richtig gewesen. Denn das Berufungsgericht (Berufungs-urteil S. 34) hat ausgeführt, es sei mit der "ursprünglichen" Auffassung des Beklagten davon auszugehen, daß diese Erklärungen unrichtig gewesen seien. Dementsprechend habe der Beklagte auch dem Rechtsanwalt des Klägers am 6. März 1954 geschrieben, daß die Angaben des Klägers "über das angebliche KG-Verhältnis ... von A - Z frei erfunden und aufgestellt (seien) unter wissentlicher Verschweigung des wahren und an sich harmlosen Anlasses, auf Grund dessen es zu seiner an sich widersinnigen und der wahren Sach- und Rechtslage

widersprechenden Eintragung als Kommanditist" gekommen sei. Der Beklagte, der diese Behauptung auch im Rechtsstreit aufgestellt und seinen Vortrag erst später geändert hat, ist an seine frühere Behauptung gebunden. Es kommt daher nicht auf den von ihm angetretenen Beweis an, die dem Handelsregister gegenüber abgegebenen Erklärungen seien ernst gemeint gewesen. Der Beweisantritt ist im übrigen auch unsubstantiiert. Denn Rechtsanwalt Bu■■■■, der als Zeuge benannt worden ist, war bei den Abmachungen zwischen den Parteien und den Erklärungen gegenüber dem Handelsregister nicht zugegen. Er hat lediglich im Vergleichsverfahren ein Gutachten erstattet und dort ausgeführt, der Kläger habe sich, "soweit aus der Handelsregistereintragung bekannt ist (ein Gesellschaftsvertrag fehlt)", zu einer Einlage von 50 000 DM verpflichtet (AG Stuttgart VN 24/53 Bl. 98).

IV.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Forderung des Klägers verringere sich um die Nutzungen, die er vom 1. April 1952 bis zum 30. Juni 1953 aus dem Geschäft gezogen habe. Der Umsatz habe in dieser Zeit 231.671,84 DM betragen. Hieraus ergebe sich ein Reingewinn von 16 000 DM, zu dem noch ein (zwischen den Parteien vereinbarter) Betrag von 2 000 DM für verlorengegangenes Inventar hinzukomme. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten diesen Betrag gutgebracht, aber abgelehnt, von der Klageforderung, wie der Beklagte es verlangt hatte, 62 500 DM oder jedenfalls 49 750 DM abzuziehen.

2. Die Revision greift diese Ausführungen an. Ihr Angriff ist einmal insoweit berechtigt, als er sich dagegen richtet, daß das Berufungsgericht bei einem Umsatz von 231.761,84 DM nur einen Gewinn von 16 000 DM ermittelt hat. Das Berufungsgericht ist bei seiner Berechnung von dem Gutachten des Steuerberaters Dr. Bun[REDACTED] ausgegangen. Dieser hatte dargelegt, der Kläger hätte, wenn er das Geschäft gepachtet hätte, 10 % des Umsatzes, also 23 176 DM zahlen müssen; nehme man aber an, daß die Parteien Teilhaber des Geschäfts gewesen seien und ihnen der Gewinn jeweils zur Hälfte zugestanden habe, dann könne der Beklagte nur 12.351,55 DM beanspruchen. Das Berufungsgericht führt im Anschluß an diese Darlegungen aus, da der Sachverständige als obere Grenze 24 000 DM, als untere 12 000 DM angegeben habe, erscheine es angemessen, die Nutzungsentschädigung gemäß § 287 BGB auf 16 000 DM festzusetzen. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Da die Parteien nicht Gesellschafter gewesen sind, liegen die Ausführungen des Sachverständigen, welche Ansprüche der Beklagte beim Vorliegen einer Gesellschaft verlangen könne, neben der Sache. Das Berufungsgericht durfte daher diese Darlegungen des Sachverständigen nicht berücksichtigen. Im übrigen hätte das Berufungsgericht auch zu der Erklärung des Klägers (GA 108 R) Stellung nehmen müssen, er sei bereit, sich eine Nutzungsentschädigung von 24 000 DM anrechnen zu lassen.

3. Die Revision greift weiter die Ausführungen des Berufungsgerichts an, es komme ausschließlich darauf an, welche Nutzungen der Kläger gezogen habe; der Beklagte könne nicht verlangen, so gestellt zu werden, wie er ge-

standen hätte, wenn er das Geschäft in der Zeit vom 1. April 1952 bis zum 30. Juni 1953 selbst geführt hätte. Die Revision vertritt die entgegengesetzte Auffassung und macht geltend, der Beklagte habe unter Beweisantritt vorgetragen, er würde erheblich höhere Einnahmen als der Kläger erzielt haben. Der Jahresumsatz habe in der Zeit vor der Veräußerung des Geschäfts 240 000 DM betragen, und es sei möglich gewesen, den Umsatz um 20 000 DM zu steigern (GA 624 in Verbindung mit AG Stuttgart VN 24/53 Bl. 89 R).

Auch dieser Angriff der Revision ist begründet. Der Beklagte kann zwar auf Grund des Rücktritts nur verlangen, daß der Kläger die Nutzungen herausgibt, die er gezogen hat, und möglicherweise Schadensersatz leistet, soweit er Nutzungen nicht gezogen hat, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können. Der Beklagte kann, wie das Berufungsgericht (Berufungsurteil S. 40) zutreffend dargelegt hat, in seiner Eigenschaft als Rücktrittsberechtigter nur die Ansprüche erheben, die ihm die §§ 346, 347 BGB gewähren. Der Beklagte hatte aber substantiiert unter Beweisantritt vorgetragen, der Kläger habe ihn bei Abschluß des Vertrages über seine Vermögensverhältnisse und die Möglichkeit, den Vertrag zu erfüllen, arglistig getäuscht; dementsprechend hatte der Kläger nicht nur Ansprüche auf Grund des Rücktritts geltend gemacht, sondern auch Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung und aus Verschulden bei Vertragsabschluß erhoben. Das Berufungsgericht (Berufungsurteil S. 42) hat offengelassen, ob die Voraussetzungen dieser Ansprüche gegeben seien, weil sie keine weitergehende Haftung des Klägers begründeten. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist jedoch nicht richtig.

Der Beklagte kann, wenn er den Kläger aus unerlaubter Handlung oder aus Verschulden bei Vertragsabschluß auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann, verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Kläger die unerlaubte Handlung nicht begangen oder ihn kein Verschulden bei Vertragsabschluß getroffen hätte. Hätte der Beklagte dann, wie er behauptet, den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, so kann er vom Kläger verlangen, so gestellt zu werden, wie er gestanden hätte, wenn er das Geschäft weitergeführt hätte. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind also nur für die Forderungen des Beklagten auf Grund des Rücktritts, nicht aber für dessen etwaige Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder aus Verschulden bei Vertragsabschluß zutreffend.

Diese Ansprüche sind auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß der Beklagte den Rücktritt erklärt hat. Der Kläger kann diese Ansprüche neben den Forderungen geltend machen, die sich aus dem Rücktritt ergeben. In der Erklärung des Rücktritts liegt kein Verzicht auf weitergehende Ansprüche, die, wie die Ansprüche aus unerlaubter Handlung und Verschulden bei Vertragsabschluß, jeweils auf Ersatz des Vertrauensschadens, also nicht darauf gerichtet sind, den Berechtigten so zu stellen, wie wenn der Verpflichtete den Vertrag erfüllt hätte (RGRK 11. Aufl. Anm. 4). Es ist zwar möglich, daß Vertragsparteien vereinbaren, daß der Vertrag rückgängig gemacht werden soll und ihnen jeweils ausschließlich Ansprüche auf Grund des Rücktritts zustehen sollen; in einem solchen Fall haben sie einander weitergehende Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder Verschulden bei Vertragsabschluß erlassen. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht festgestellt, daß die Parteien eine derartige Vereinbarung getroffen hätten.

Das Berufungsgericht hat weiterhin, wie die Revision mit Recht dargelegt hat, auch nicht beachtet, daß der Beklagte unter Beweisantritt vorgetragen hat, der Kläger habe das Geschäft in der Zeit, in der er es geführt habe, völlig heruntergewirtschaftet und ihm, dem Beklagten, dadurch einen weiteren erheblichen Schaden zugefügt (GA 587 ff, 623 ff). Das Berufungsgericht hätte auch diesem Vortrag des Beklagten nachgehen müssen.

V.

Das Berufungsgericht hat (Berufungsurteil S. 42 ff) ausgeführt, der Beklagte sei mit der Rückzahlung der Kaufpreisraten am 26. November 1953 in Verzug geraten. Hierdurch sei dem Kläger ein Schaden in Höhe von 3.214,02 DM entstanden. Er habe Gebühren an Rechtsanwälte zahlen müssen; auch seien einzelne Verbindlichkeiten, die durch Vergleich ermäßigt worden seien, wieder in alter Höhe aufgelebt, weil er die im Vergleich vorgesehenen Zahlungen nicht habe leisten können, da er vom Beklagten kein Geld erhalten habe.

Diese Ausführungen halten, wie die Revision zutreffend dargelegt hat, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht zustand und dieses Zurückbehaltungsrecht den Verzug des Beklagten ausschloß (vgl. Palandt/Danckelmann, 20. Aufl. § 284 Anm. 2). Das Berufungsgericht hat dem Beklagten im Berufungsurteil ein Zurückbehaltungsrecht gewährt, soweit er (über den Betrag von 24.373,79 DM hinaus) zur Zahlung von 11.053,23 DM verurteilt worden ist.

Das Berufungsgericht
/hat ausgeführt, in dieser Höhe bestünden Geschäftsverbindlichkeiten aus der Zeit zwischen dem 1. April 1952 und dem 30. Juni 1953, für die die Parteien als Gesamtschuldner hafteten, für die der Kläger aber im Verhältnis zum Beklagten allein aufzukommen habe. Der Beklagte brauche in dieser Höhe nur zu zahlen, soweit ihn der Kläger von der Haftung gegenüber den Geschäftsgläubigern freistelle. Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß die Geschäftsverbindlichkeiten früher erheblich höher waren; sie sind in der Zwischenzeit weitgehend getilgt worden. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, ob dem Beklagten in den Zeitpunkten, in denen jeweils der eingeklagte (Verzugs-) Schaden des Klägers eingetreten ist, ein (den Verzug möglicherweise ausschließendes) Zurückbehaltungsrecht nicht auch in erheblich höherem Umfang zugestanden hat und ob der Beklagte bei der Ungewißheit der Höhe der Geschäftsverbindlichkeiten möglicherweise überhaupt nicht verpflichtet war, Zahlungen an den Kläger zu leisten, ohne daß dieser ihn von der Haftung gegenüber den Geschäftsgläubigern freistellte. Was für den Verzugsschaden in Höhe von 3.214,02 DM gilt, ist auch bei der Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Verzugszinsen zu beachten.

B. Zur Anschlußrevision.

Das Berufungsgericht hat den Antrag des Klägers auf Zahlung einer Zinsforderung in Höhe von 5 571 DM für die von ihm erbrachten Geldleistungen (Berufungsurteil S. 20) abgewiesen, weil sich die Parteien darüber geeinigt hätten, beiderseits von der Geltendmachung von Zinsen Abstand zu

nehmen. Die Anschlußrevision greift diese Ausführungen an. Der Angriff ist berechtigt. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung auf ein Schreiben der Rechtsanwälte des Klägers vom 8. Juni 1954 gestützt, in dem es heißt, Zinsen für gewährte Darlehen sollten nach einer Absprache der Parteien nicht geltend gemacht werden, da die Höhe und die Dauer der gegenseitig gewährten Darlehen annähernd gleich seien. Der Kläger hat aber keine Zinsen aus Darlehen gefordert, die er dem Beklagten gewährt habe. Er verlangt vielmehr gemäß § 347 BGB Zinsen für die Beträge, die er auf Grund des Kaufvertrages an den Beklagten geleistet hat. Das Berufungsgericht hätte daher näher darlegen müssen, weshalb es der Ansicht sei, daß die im Schreiben vom 8. Juni 1954 erwähnte Einigung über die Darlehenszinsen sich auf die eingeklagten Zinsbeträge beziehe. Jedenfalls hätte das Berufungsgericht gemäß § 139 ZPO vorgehen müssen. Die Revision hat dies mit Recht gerügt und vorgetragen, der Kläger hätte, wenn er danach gefragt worden wäre, unter Beweisantritt behauptet, daß die Vereinbarung über die Darlehenszinsen nichts mit den Zinsen für die geleisteten Kaufpreistraten zu tun gehabt habe.

C. Kostenentscheidung.

Nach alledem mußte das Berufungsurteil, soweit es von der Revision und Anschlußrevision angegriffen worden ist, aufgehoben werden. Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war der Rechtsstreit insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Verweisung umfaßt auch den Antrag des Beklagten auf Zahlung der

Beträge, die er nach seiner Behauptung auf Grund des Berufungsurteils an den Kläger geleistet hat (§ 717 Abs. 3 ZPO). Dieser Antrag ist schon deshalb nicht zur Endentscheidung reif, weil der Kläger bestritten hat, daß der Beklagte die von ihm geltend gemachten Beträge an ihn gezahlt habe. Das Berufungsgericht wird im übrigen in der neuen Verhandlung zu beachten haben, daß einer Vorabentscheidung über diesen Antrag des Beklagten durch Teilurteil rechtliche Bedenken entgegenstehen. Ein derartiges Urteil würde zur Folge haben, daß der Kläger seine Forderungen dann gegen den Konkursverwalter richten müßte. Die Freigabe des Konkursverwalters geht aber nicht so weit, daß Ansprüche des Klägers, die bisher nicht gegen ihn erhoben werden konnten, nunmehr gegen ihn geltend gemacht werden können. Das Berufungsgericht wird daher über die Anträge des Beklagten gleichzeitig entscheiden müssen.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Liesecke Dr.Reinicke Dr.Kukow