

Verkündet
am 28. Januar 1954
Wüst, Justiz-
obersekretär als Ur-
kundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Ferdinand S [REDACTED] AG, Holzgrosshandlung,
Säge- und Imprägnierwerke, Holzmehlmühle in M [REDACTED], ge-
setzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder Ferdinand
S [REDACTED], Holzkaufmann in H [REDACTED], Heinrich S [REDACTED]
Holzkaufmann in M [REDACTED], Adolf S [REDACTED], Holzkaufmann
in K [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Albert B [REDACTED], Lebensmittel- und
Süßwarengrosshandlung in M [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Januar 1954 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Ascher, Johannsen, Dr. Kregel, Dr. v. Werner
und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
- Nebensitz Karlsruhe - vom 22. April 1953 wird
zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien traten in Verhandlungen über die Gewährung eines Darlehens, das die Beklagte von der Klägerin zu erhalten wünschte. Unter dem 19. Januar 1951 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß sie für ihren Geschäftsbetrieb ein Darlehen von 20 000,-- DM benötige. In dem Schreiben heißt es u.a.:

"Höfl. bezugnehmend auf unsere gestrige Unterredung, danke ich Ihnen sehr für das Interesse, das Sie meiner Sache entgegengebracht haben und gestatte mir nachstehend eine Aufstellung darüber zu geben, welche flüssigen Mittel ich infolge der zugespitzten Wirtschaftslage sofort benötigen würde: . . .

Von Tag zu Tag wird diese Situation immer kritischer und wäre ich Ihnen sehr verbunden, da ich nun wieder als Anfangsbetrieb seit 1. März 1950, dessen Start in dieser Zeit für mich sehr kostspielig war, diesen Schwankungen, auch infolge der Verhältnisse nach 1945, geldmässig infolge Fehlens flüssiger Mittel noch nicht gewachsen bin, von Ihnen wie besprochen baldigst Nachricht erhalten dürfte und Herrn Sch. [redacted] jr. bei uns in Mosbach zwecks Regelung der Angelegenheit begrüßen dürfte"

Am 23. Januar 1951 richtete die Beklagte ein weiteres Schreiben an die Klägerin, das von deren Vorstandsmitglied Heinrich Sch. [redacted] selbst diktiert worden war. Das Schreiben lautet:

"In der heutigen Unterredung wurde folg. Vereinbarung getroffen:

Die Firma Ferd. Sch. [redacted] A.G. gibt der Firma Albert B. [redacted], Mosbach/Bd. ein Darlehen in Höhe von 20 000,-- DM für reine Geschäftszwecke zum Ankauf von Waren in seinem Lebensmittelgeschäft. Für diesen Darlehensbetrag zahlt die Firma B. [redacted] 12 % Zinsen. Der Zins wird kalendervierteljährlich beginnend am 31. März 1951 auf das laufende Konto der Firma Ferd. Sch. [redacted] A.G. bei der B. [redacted], Karlsruhe, abgeführt.

- 3 -

Die Rückzahlung dieses Darlehens beginnt am 1. Januar 1953 in vierteljährlichen Raten von DM 1 700.--. Die erste Rate ist fällig am 31. März 1953.

Als Sicherheit bietet die Firma Baumgärtner der Firma Sch[REDACTED] sein Lagerhaus. Außerdem die gesamten Lager- und Bürroeinrichtungsgegenstände, sowie den gesamten Lagervorrat. Die in einer separaten Aufstellung der Firma Sch[REDACTED] zugeleitet werden.

Das Lagerhaus hat einen Wert von DM 65 000.--. Hierauf hat Herr B[REDACTED] an die S[REDACTED] bank, Mosbach eine Belastung von DM 15 000.-- in erster Instanz aufgenommen. Weitere Belastungen liegen nicht vor, was Herr B[REDACTED] hiermit eidesstattlich bestätigt.

Dieses Darlehn ist fristlos kündbar wenn obige Bedingungen nicht erfüllt werden.

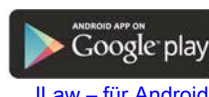
Bei wechselndem Länderbankdiskont ändert sich der festgelegte Zinssatz entsprechend."

Am 26. Januar 1951 verhandelte der Inhaber der Beklagten mit dem Vorstandsmitglied der Klägerin Heinrich Sch[REDACTED] über die Angelegenheit. Der Vertreter der Klägerin legte einen neuen Vertragsentwurf vor, gegen den der Inhaber der Beklagten Einwendungen erhob. Es wurde darüber gesprochen wie einzelne Vertragsbestimmungen durchgeführt werden sollten, und auf Verlangen des Inhabers der Beklagten wurden die in dem Schreiben vom 23. Januar 1951 enthaltenen Bedingungen über die Rückzahlung und Verzinsung des Betrages, den die Beklagte erhalten sollte, in den Vertrag übernommen. Dieser kam dann mit folgendem Wortlaut zustande:

"B[REDACTED] erhält zur Finanzierung eines Lebensmittelgroßhandelsgeschäftes von der Fa. Sch[REDACTED] AG. Betriebsmittel in Höhe von

DM 20.000.-- in bar und Scheck
zur Verfügung gestellt.

B[REDACTED] ist verpflichtet, für diesen Betrag in seinem Namen jedoch für Rechnung der Fa. Sch[REDACTED] A.G. restlos Lebensmittel einzukaufen und der Fa. Sch[REDACTED] A.G. jeweils die entsprechenden Einkaufsrechnungen



vorzulegen. Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Waren, obwohl sie bei Baumgärtner eingelagert werden, Eigentum der Fa. Sch [REDACTED] A.G. sind und nur nach vorheriger Zustimmung der Fa. Sch [REDACTED] weiterverkauft werden dürfen.

Die mit Einverständnis der Fa. Sch [REDACTED] A.G. vorgenommenen Verkäufe erfolgen im Namen von B [REDACTED]. Die Verkaufserlöse sind Eigentum von Sch [REDACTED], die über die weitere Verwendung im Einvernehmen mit B [REDACTED] entscheidet. Die der Fa. Sch [REDACTED] A.G. gehörenden Waren, sind von anderen stets getrennt zu halten und gegen Feuer und sonstige Risiken zu versichern. B [REDACTED] ist verpflichtet, dieselben mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu lagern und zu verwalten, und die Fa. Sch [REDACTED] A.G. rechtzeitig auf Gefahren hinzuweisen, die zu Verlusten im Rahmen des Vertrages führen könnten.

Geldliche Vereinnahmungen sind getrennt von anderen Geldern zu verwahren. Außenstände die aus dem Verkauf der der Fa. Sch [REDACTED] A.G. gehörenden Waren entstehen, sind als an die Fa. Sch [REDACTED] A.G. zediert, zu führen. Eventuelle Preiserhöhungen der gekauften Waren werden zwischen den beiden Firmen hälftig geteilt.

Bezüglich der Rückzahlung und Verzinsung gelten die im Schreiben der Fa. B [REDACTED] getroffenen Vereinbarungen."

Die Klägerin zahlte bei Vertragsunterzeichnung 14 000.-- DM an die Beklagte und gab ihr ferner einen Verrechnungsscheck über 6 000.-- DM. Am 29. Januar 1951 zahlte die Beklagte anlässlich einer Rücksprache, die ihr Inhaber mit Heinrich Sch [REDACTED] hatte, 8 000.-- DM an die Klägerin zurück.

Um die gleiche Zeit kaufte die Klägerin von der Beklagten Waren zum Preise von 2 467,07 DM. Unter dem 9. Februar 1951 bat sie, ihr eine zweite Rechnung, die bestimmte Angaben enthalten sollte, auszustellen, so daß sie den Betrag überweisen könne.

Unter dem 24. Februar 1951 schrieb sie der Beklagten jedoch:

"...

Wir wir Ihrem Herrn B. [REDACTED] jun. mitgeteilt haben, betrachten wir die von Ihnen durchgeführten Lieferungen als Rückzahlung des von uns an Sie gegebenen Darlehens und teilen Ihnen hierdurch nochmals schriftlich mit, daß wir in unseren Abmachungen festgelegt haben, daß Sie nach Einkauf der von uns genehmigten Waren die Einkaufsrechnungen im Original oder in Kopie uns vorzulegen hatten und außerdem die uns übereignete Ware nur mit unserem Einverständnis weiter umgeschlagen werden darf.

Wir bitten Sie, absprachegemäss zu verfahren, da wir jeweils über unsere ausgeliehenen Gelder bzw. die dafür eingekauften Waren verfügen können müssen.

Wie Ihrem Herrn B. [REDACTED] mündlich auseinandergesetzt, müssen wir Zug um Zug das Ihnen gegebene Darlehen zurückverlangen und bitten Sie, in diesem Sinne die von uns vorfinanzierte Ware abzusetzen und die erlösten Beträge an uns zurückzuüberweisen.

Wir sind gerne bereit, weitere Geschäfte mit Ihnen zu tätigen, betonen jedoch ausdrücklich, daß wir dies nicht können, wenn sich dieses erste Geschäft nicht völlig glatt abwickelt, d.h., daß nach Einkauf der von uns vorfinanzierten Ware diese oder andere Ware so schnell umgesetzt werden, daß unser Darlehen kurzfristig zurückgezahlt werden kann.

Eine Kreditgewährung zur Vergrößerung Ihres Geschäftsumfanges kommt nach dem Stand der heutigen Kreditlage nicht in Frage. Wir sind gerne bereit, in einer weiteren mündlichen Verhandlung diese Punkte mit Ihnen klarzustellen, betonen aber nochmals ausdrücklich, daß wir von Ihnen verlangen, unser Geld in kürzester Frist d.h. bis ca. Mitte März 1951 flüssig zu machen!

Die Beklagte erwiderte am 28. Februar 1951, daß die Warenlieferungen "als besonderes Kaufgeschäft" erfolgt seien und eine Verrechnung des Betrages abgelehnt werde, ebenso entspräche das Verlangen auf Rückvergütung des Darlehens vor den vereinbarten Rückzahlungsterminen nicht den getroffenen Abmachungen. Weiter heißt es in dem Schreiben:

"...

Andrerseits bin ich selbstverständlich bereit, Ihnen die Einkaufsrechnungen zu jeder Zeit vorzulegen.

Es ist auch bei mir ständig ein Lager mindestens in der Höhe des Ihnen geschuldeten Betrages vorhanden und bin ich gerne bereit, Ihnen von Zeit zu Zeit eine Aufstellung zugehen zu lassen, woraus sie dann ersehen wollen, welche auf meinem Lager befindlichen Warenvorräte Ihnen als Sicherheit übereignet sind.

.....

Es war doch schon ein großes Entgegenkommen von mir, daß ich Ihnen DM 8 000.-- am 29. Januar 1951 zurückzahlte, was nur geschehen konnte, weil ich damals noch nicht über den Betrag verfügt hatte.

Mindestens muß es aber jetzt mit den restlichen DM 12 000.-- bei den Vertragsabmachungen bleiben, zumal Sie mir auch bei der Rückzahlung der DM 8 000.-- erklärten, es könne sein, daß Sie mir schon in acht Tagen die DM 8 000.-- wieder brächten."

Nachdem Heinrich Sch[redacted] und der Zeuge Dr. St[redacted], der bei der Klägerin angestellt war, am 15. Mai 1951 mit dem Inhaber der Beklagten ergebnislos über die Beendigung des Vertragsverhältnisses verhandelt hatten, teilte der Rechtsbeistand der Klägerin der Beklagten unter dem 16. Mai 1951 mit, daß die Klägerin auf einer möglichst raschen Abwicklung des Geschäfts bestehe. Über den derzeitigen Stand sei sie nicht ausreichend unterrichtet, weil die Beklagte weder die Einkaufsrechnungen vorgelegt noch Aufschluß über das Sonderlager gegeben noch Abrechnung über die Eingänge erteilt habe. Die Klägerin verlange deshalb binnen 8 Tagen die Vorlage der Einkaufsrechnungen, die Inventarisierung der ihr gehörigen Waren und deren gesonderte Lagerung, eine Aufstellung über die der Klägerin zustehenden Außenstände sowie Mitteilung über den Bestand der getrennt zu führenden Kasse. Die Außenstände sollten realisiert und die vorhandenen Barbestände der Klägerin ausgehändigt werden.

In einem Schreiben des Rechtsbeistandes der Beklagten vom 21. Mai 1951 wurde eine vorzeitige Rückzahlung des Dar-

lehens abgelehnt, jedoch erklärt, daß die Beklagte bereit sei, die Klägerin laufend durch Übersendung monatlicher entsprechender Aufstellungen über die "Sicherungsübereignungen" auf dem Laufenden zu halten. In dem Schreiben heißt es, daß gleichzeitig eine Aufstellung "über die zur Sicherheit übereigneten Warenbestände nach dem derzeitigen Stand" übersandt werde und sich die Abtretung von Außenständen erübrige, da die Forderung der Klägerin damit voll gesichert sei. Verzeichnisse von Warenbeständen wurden der Klägerin wiederholt übersandt; das Verzeichnis vom 29. September 1951 enthält am Schluß den Vermerk, daß obige Ware gesondert gelagert und zur Sicherheit der Klägerin übereignet sei.

Mit Schreiben vom 10. Juli 1951 kündigte der Vertreter der Klägerin den Vertrag vom 26. Januar 1951 mit sofortiger Wirkung, da die Beklagte diesen nicht nur auf das Größlichste verletzt, sondern gegen dessen Bestimmungen, insbesondere durch unberechtigte Verfügung über Sach- und Geldwerte der Klägerin, andauernd verstoßen habe. In einem an den Vertreter der Beklagten gerichteten Schreiben vom gleichen Tage wurde der Rechtsstandpunkt der Klägerin näher dargelegt und die Zahlung von 9 532,93 DM bis zum 1. August 1951 verlangt. In dem Schreiben wurde erklärt, daß die Klägerin mit der Annahme der von der Beklagten gezahlten Zinsen und der ihr übersandten Warenaufstellungen die Rechtsauffassung der Beklagten nicht anerkannt habe.

Seit Juni 1952 hat die Beklagte keine Zinsen mehr an die Klägerin gezahlt, auch sind Rückzahlungen auf das Kapital nicht erfolgt.

Die Klägerin hat Klage erhoben und beantragt, die Be-

klagte zu verurteilen, an sie 9 532,93 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 1. August 1951 zu zahlen.

Sie vertritt die Auffassung, der Vertrag vom 26. Januar 1951 sei ein Kommissionsvertrag oder ein einem solchen ähnlicher Vertrag, und behauptet, die Beklagte habe die ihr obliegenden Verpflichtungen schuldhaft verletzt, Einkaufsrechnungen vorzulegen, die eingekauften Waren gesondert zu lagern und über sie nur mit Zustimmung der Klägerin zu verfügen sowie die Verkaufserlöse getrennt zu verwahren. Die Vereinbarung sei deshalb von ihr wegen positiver Vertragsverletzung der Beklagten rechtswirksam gekündigt worden.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, bei den dem Vertragsabschluß vom 26. Januar 1951 vorausgehenden Verhandlungen habe der Inhaber der Beklagten Bedenken dagegen geäußert, daß die mit dem Geld angeschafften Waren nur nach vorheriger Zustimmung der Klägerin weiter verkauft werden dürften und der Erlös getrennt verwahrt werden solle. Der für die Klägerin handelnde Heinrich Sch. habe aber die Bedenken beschwichtigt. Er habe erklärt, das alles sei nur Formsache und die Beklagte dürfe sich daran nicht stoßen, sie habe generell die Genehmigung zu dem Verkauf, die Hauptsache sei, daß die Beklagte ihrer Zinsverpflichtung aus dem Vertrag ordnungsgemäß nachkomme und die Klägerin immer ein ihr gehöriges Warenlager für den Bedarfsfall zur Verfügung habe. Diese Erklärungen seien Inhalt des Vertrages geworden. Daher habe die Beklagte keine in dem Abkommen übernommenen Verpflichtungen verletzt.

Während des Rechtsstreits hat die Beklagte durch Schreiben

vom 24. und 30. Juni 1952 gegen die Ansprüche der Klägerin auf Zahlung von Zinsen und Kapital mit ihr angeblich zustehenden Forderungen aufgerechnet. Sie hat ihre Forderungen darauf gegründet, es sei ihr dadurch ein Schaden entstanden, daß die Klägerin ihre Zusicherung nicht eingehalten habe, den am 29. Januar 1951 zurückgegebenen Betrag von 8 000.-- DM der Beklagten spätestens in 8 Tagen wieder zukommen zu lassen, und daß sie den Kaufpreis von 2 467,07 DM für gelieferte Waren in unzulässiger Weise auf das Darlehen verrechnet habe; die vorenthaltenen Beträge hätte die Beklagte wiederholt gewinnbringend umsetzen können und die Klägerin sei für den entstandenen Schaden, der sich fortlaufend vergrößere, haftbar.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 21. Oktober 1952 abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin durch Urteil vom 22. April 1953 zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter.

Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision

Entscheidungsgründe

1) Das Berufungsgericht geht in seiner Entscheidung davon aus, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag vom 26. Januar 1951 in hohem Maße unklar sei. Die Bestimmung des Abkommens, daß die Beklagte zur Finanzierung eines Lebensmittelgrosshandelsgeschäfts Betriebsmittel in Höhe von 20 000.-- DM zur Verfügung gestellt erhalte, lasse kaum eine andere Auslegung zu, als daß die Beklagte ein Darlehen für

ihr Geschäft habe bekommen sollen. Es könnten zwar die weiter getroffenen Vereinbarungen dahin verstanden werden, daß die Klägerin im Verhältnis der Parteien zueinander einen eigenen Geschäftsbetrieb innerhalb des Geschäftsbetriebes der Beklagten unterhalten habe, wobei der Beklagten die Rolle eines Geschäftsführers zugefallen sei. Doch sei nicht ersichtlich, welches Interesse die Beklagte an einem solchen Vertrag gehabt haben sollte, da über eine Beteiligung der Beklagten am Geschäftsgewinn oder eine sonstige Vergütung für sie nichts bestimmt worden sei. Die für den Fall von Preiserhöhungen getroffene Sonderabrede mache eine Vereinbarung für den normalen Geschäftsbetrieb nicht entbehrlich. Die über die Rückzahlung und Verzinsung des Kapitals getroffene Abrede wiederum stehe im Gegensatz zu der Annahme, daß die Beklagte als Kommissionär für die Klägerin oder als ihr Geschäftsführer habe tätig werden sollen. Die Vereinbarung über diese Punkte hätten die Parteien in jedem Falle gewollt, da sie auf Betreiben der Beklagten in den Vertrag aufgenommen worden und die Klägerin darauf eingegangen sei, während die Parteien sich über die praktische Undurchführbarkeit anderer Vertragsbestimmungen klar gewesen seien und der Vertreter der Klägerin bei den Vertragsverhandlungen deshalb in dieser Hinsicht einschränkende Erklärungen abgegeben habe. Die Bestimmungen über die Rückzahlung und Verzinsung seien aber nicht charakteristisch für ein Kommissions- oder ein ähnliches Geschäft, sondern für einen Darlehnsvertrag. Darüber, daß es sich dem Wesen nach um einen solchen gehandelt habe, sei sich offenbar auch die Klägerin klar gewesen, die in ihrem Schreiben vom 24. Februar 1951 selbst viermal von einem Darlehen gesprochen habe.

Die Revision hält es für rechtlich verfehlt, daß das

Berufungsgericht angenommen hat, der Vertrag vom 26. Januar 1951 sei auf die Gewährung eines Darlehens gerichtet gewesen. Sie führt aus, die Klägerin habe vorgetragen, daß sie sich mit Rücksicht auf die damalige Koreakrise durch den Vertrag Lebensmittel und Wirtschaftsgüter habe sichern wollen, daß sie aber kein Interesse daran gehabt habe, der Beklagten ein Darlehen zur freien Verfügung zu geben. Für die Beklagte habe der Vertrag die Möglichkeit eröffnet, ihren eigenen Geschäftsbetrieb durch Koppelung von Geschäften zu erweitern und im Falle der Warenverknappung Kompensationen vorzunehmen, und beide Vertragsteile hätten eine Gewinnchance bei steigenden Preisen gehabt. Das Berufungsgericht habe diesen Vortrag bei der Prüfung der Frage nach dem Wesen des Vertrages unberücksichtigt gelassen und damit gegen § 286 ZPO verstoßen.

Die Ausführungen des Berufungsurteils können jedoch aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Das Berufungsgericht war trotz der dem Vertrage anhaftenden Mehrdeutigkeit nicht gehindert anzunehmen, beide Parteien seien bei dem Abschluß der Vereinbarung davon ausgegangen, daß der Beklagten ein Darlehen gegeben werden sollte, so unklare Vorstellungen sich die Vertragschliessenden auch über die Möglichkeit der Durchführung der einzelnen Bestimmungen gemacht haben mögen. Der Beklagten war es unstreitig von Anfang an darum zu tun, von der Klägerin ein Darlehen zu erhalten. Wenn außerdem auch die Klägerin nach dem Abschluss des Vertrages in ihrem Schreiben vom 24. Februar 1951 mehrfach von dem an die Beklagte gegebenen Darlehen sprach, so war dieser Umstand in hohem Maße geeignet, die Auffassung des Berufungsgerichts zu stützen, daß die Vertreter der Klägerin ebenso wie der Inhaber der Beklagten das Abkommen als ein Kreditgeschäft auffassten, zumal da es ausdrückliche Bestimmungen über die Verzinsung und Rückzahlung des Kapitals enthielt. Auf Grund des festgestellten Sachverhalts konnte das Berufungsgericht

zu der Annahme gelangen, daß der Vertrag in seinem Kernpunkt eine Darlehensgewährung zum Gegenstand gehabt habe. Mit dem Vortrag der Klägerin, sie habe andere Interessen mit dem Abkommen verfolgt und auch der Beklagten habe dieses Vorteile anderer Art gebracht, brauchte es sich nicht ausdrücklich auseinanderzusetzen.

2. Da, so wird in dem Berufungsurteil weiter ausgeführt, die die Rückzahlung und Verzinsung des Kapitals betreffenden Bestimmungen ausdrücklich in das Abkommen aufgenommen worden und deshalb in jedem Fall von den Parteien gewollt seien, könnten diejenigen Vertragsbestimmungen nicht als vereinbart gelten, die mit dem entscheidenden Vertragsinhalt, der Darlehenshingabe, unverträglich seien. Mit dem Wesen des Darlehensvertrages sei es aber nicht zu vereinbaren, daß die Klägerin Volleigentümerin der Waren habe werden sollen, die von der Beklagten mit der Darlehenssumme erworben worden seien. Nur zur Sicherung der Darlehensschuld, also als Sicherungsübereignung, sei eine solche Eigentumsübertragung im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag möglich gewesen, und so verstehe die Beklagte die betreffenden Vertragsbestimmungen auch. Dieser Auslegung müßte beigetreten werden, wenn nicht die Klägerin in dem Rechtsstreit das "Volleigentum" beansprucht und immer wieder betont hätte, daß eine Sicherungsübereignung nicht gewollt gewesen sei. Es sei deshalb nicht angängig, ihr ein Recht zuzusprechen, das vereinbart zu haben sie ausdrücklich ablehne. Entsprechendes gelte für die Vereinbarung, daß die Beklagte verpflichtet sein solle, die aus dem Verkauf der Waren erzielten Erlöse gesondert zu verwahren, und daß die Klägerin im Einvernehmen mit der Beklagten über deren Verwendung entscheiden solle. Auch diese Vereinbarungen seien nur sinnvoll, wenn die Klägerin Eigentümerin der Erlöse habe werden sollen; die Klägerin

bleibe aber dabei, daß nach dem Vertrag jede Sicherung habe ausscheiden sollen, und ein nicht der Sicherung der Darlehensforderung dienendes Eigentum an den Verkaufserlösen sei wiederum mit einem Darlehensvertrage unvereinbar. Damit aber entfalle die von der Klägerin behauptete Verletzung von Vertragspflichten seitens der Beklagten, aus der die Klägerin ihren Anspruch auf sofortige Rückzahlung des Kapitals herlei- te, denn solche mit einem Darlehensvertrage nicht zu verein- barenden Vertragspflichten der Beklagten hätten nicht bestan- den.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht mit dieser Beurteilung des Sachverhalts die §§ 133, 140 BGB verletzt habe. Der Streit der Parteien gehe nicht darum, ob die Ver- tragsbestimmungen, die das Berufungsgericht als ungültig be- trachte, hätten aufrecht erhalten werden sollen oder nicht, vielmehr legten die Parteien diesen Bestimmungen einen ver- schiedenen Sinn bei. Die Klägerin verlange Volleigentum, die Beklagte gestehe Sicherungsübereignung zu. Damit stehe fest, dass die ungesicherte Hingabe des Darlehens jedenfalls nicht gewollt gewesen sei. Das Berufungsgericht habe es un- terlassen zu prüfen, ob das von der Klägerin verlangte Mehr, das Volleigentum, nicht mindestens auch den Willen zu einem Weniger, nämlich der Sicherungsübereignung, umschließe. Wenn das von der Klägerin in Anspruch genommene Volleigentum mit dem Darlehensvertrag unvereinbar gewesen sein sollte, hätte ihr wenigstens die von der Beklagten zugestandene Sicherungsübereignung zugebilligt werden müssen. Auf dieser würde die Klägerin in jedem Falle bestanden haben. Sollten jedoch die in Frage stehenden Vertragsbestimmungen als nicht- tig anzusehen sein, so hätte das Berufungsgericht, wie die Revision weiter ausführt, gemäß § 139 BGB prüfen müssen, ob das Darlehen ohne jede Vereinbarung über eine Sicherheit gegeben worden wäre. Der Sachverhalt lasse erkennen, daß

das nicht geschehen sein würde. Auch die Erfahrung lehre, daß reine Personalkredite selten seien und nur unter besonderen Umständen gewährt würden. Dann aber wäre der Vertrag im ganzen nichtig und das Rückzahlungsverlangen der Klägerin nach § 812 BGB berechtigt.

Es muss der Revision zugegeben werden, dass die Ausführungen des Berufungsurteils in diesem Zusammenhang nicht frei von Rechtsirrtum sind. Das Berufungsgericht möchte annehmen, dass gewisse zwischen den Parteien getroffene Abreden dazu dienen sollten, die Darlehensschuld der Beklagten zu sichern. Es sieht sich an einer dahingehenden Auslegung des Vertrages nur deshalb gehindert, weil die Klägerin selbst mit Nachdruck behauptet hat, die Vereinbarungen hätten nicht diesen Sinn gehabt. Ein derartiger Vortrag der Klägerin stand jedoch einer Vertragsauslegung, wie sie das Berufungsgericht vornehmen wollte, nicht entgegen; vielmehr hatte das Gericht den Vertrag selbstständig auszulegen. Übrigens hatte die Beklagte, worauf das Berufungsurteil hinweist, diese Abreden selbst dahin verstanden, dass damit ihre Darlehensschuld gesichert werden sollte. Wenn die Klägerin aus ihnen weitergehende Rechte herleiten zu können glaubte, so war das Gericht doch nicht gehindert, auf Grund der vom ihm unabhängig von den Rechtsansichten der Parteien vorzunehmenden Vertragsauslegung die Auffassung der Beklagten als richtig anzuerkennen, und zwar ohne Rücksicht darauf, für welche Partei sich das im Ergebnis günstig oder ungünstig auswirkte.

Die Auffassung, dass die Beklagte durch den Vertrag vom 26. Januar 1951 ungeachtet alles dessen, was die Klägerin sich an weitergehenden Vorteilen aus ihm erhoffte, jedenfalls verpflichtet wurde, dieser die mit den Darlehensbeträgen erworbenen Waren und die aus dem Weiterverkauf erzielten Erlöse zur

Sicherheit zu übereignen, war möglich und stand nicht im Widerspruch zu Denkgesetzen oder allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätzen. Sie wurde den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie sich aus dem unstreitigen Sachverhalt und dem beiderseitigen Parteivorbringen ergeben, gerecht. Richtig wird in dem Berufungsurteil ausgeführt, dass eine Verpflichtung der Beklagten zur Übertragung des "Volleigentums" an den Waren auf die Klägerin, wie sie deren Vertretern vorschwebte, unvereinbar mit dem Darlehenscharakter des Rechtsgeschäfts war; andererseits können die fraglichen Vertragsbestimmungen nicht als gegenstandslos betrachtet werden, da nach dem Willen der Parteien, wie er nach dem unstreitigen Sachverhalt in den gesamten Verhandlungen zwischen ihnen hervorgetreten ist, ein völlig ungesichertes Darlehen nicht gegeben werden sollte. Dass die Parteien letzteres gewollt hätten, hat nicht einmal die Beklagte behauptet, die sich nur darauf berufen hat, der Vertreter der Klägerin habe eine entgegenkommende und großzügige Ausübung der ihr im Zusammenhang mit den Sicherungsübereignungen eingeräumten Befugnisse zugesagt.

Die Revision hat in diesem Zusammenhang weiter gerügt, das Berufungsgericht habe gegen § 286 ZPO, möglicherweise auch § 529 ZPO, dadurch verstossen, dass es unterlassen habe, die Zeugin W. über die Behauptung der Klägerin zu vernehmen, nach Abschluss der Vertragsverhandlungen sei eine Reinschrift von der zustandgekommenen Vereinbarung gefertigt und diese von dem Inhaber der Beklagten unterzeichnet worden. Die Klägerin wollte mit dieser Behauptung die Annahme entkräften, dass die Parteien die mit dem Darlehenscharakter des Rechtsgeschäfts nicht zu vereinbarenden Vertragsbestimmungen von Anfang an nicht mehr als bindende Vertragsbestandteile angesehen hätten. Die Rüge ist jedoch gegenstandslos, da nach den vorhergehenden Ausführungen ohnehin angenommen werden muss, dass die schrift-

lich niedergelegten Vertragsbestimmungen in ihren wesentlichen Teilen in vollem Umfang gültig waren, wobei der weiteren Beurteilung des Sachverhalts die Auslegung des Berufungsgerichts zu Grunde zu legen ist, dass das der Beklagten gegebene Darlehen durch Sicherungsübereignungen und damit in Verbindung stehende Maßnahmen gesichert werden sollte.

3) Das Berufungsgericht glaubt zwar, diese von ihm selbst für richtig gehaltene Vertragsauslegung wegen des Vortrages der Klägerin nicht beachten zu dürfen, doch ist der darin liegende Rechtsirrtum nicht entscheidungserheblich, da das angefochtene Urteil sich im Ergebnis als richtig erweist.

Das Berufungsgericht hat die Rechtslage auch für den Fall erörtert, dass die von der Beklagten übernommenen Verbindlichkeiten zur Übereignung der Waren an die Klägerin und ihre damit in Zusammenhang stehenden Verpflichtungen gültig seien. Es hält den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag für einen gegenseitigen und meint, dass die Pflichtverletzungen der Beklagten, die von der Klägerin behauptet würden, dieser ein Recht zum Rücktritt von der Vereinbarung wegen positiver Vertragsverletzung schon deshalb nicht gäben, weil sie selbst nicht vertragstreu gewesen sei. In dem Berufungsurteil wird näher erläutert, worin die Vertragsuntreue der Klägerin zu sehen sei: Diese habe mit allen Mitteln versucht, den der Beklagten gewährten Betrag lange Zeit vor der Fälligkeit in voller Höhe zurückzuerhalten, indem sie sich bereits drei Tage nach Vertragsschluss unter nicht ernst gemeinten Zusicherungen 8.000,-- DM habe zurückzahlen lassen, auf Grund eines Kaufvertrages erfolgte Lieferungen der Beklagten abredewidrig auf das Darlehen verrechnet habe und wiederholt den Restbetrag kurzfristig zurückverlangt habe, wobei dem Inhaber der Beklagten anlässlich einer Unterredung mit einer Strafanzeige wegen Unterschlagung gedroht worden sei.

Auf Grund dieses festgestellten Sachverhalts konnte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, dass die Klägerin sich in ungerechtfertigter und hartnäckiger Weise von dem Vertrag, insbesondere den darin enthaltenen Rückzahlungsvereinbarungen, losgesagt habe. Selbst wenn die Beklagte ihre der Sicherung der Darlehensforderung der Klägerin dienenden Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht erfüllt und sich damit positiver Vertragsverletzungen schuldig gemacht hatte, so rechtfertigt das festgestellte eigene vertragswidrige Verhalten der Klägerin - zunächst unterstellt, dass der Vertrag wirklich ein gegenseitiger war - die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe jedenfalls nicht in entsprechender Anwendung der §§ 325, 326 BGB vom Vertrage zurücktreten oder ihn kündigen und die vorzeitige Rückzahlung des Darlehens verlangen dürfen.

Die Revision meint, eine Vertragsuntreue, die der Klägerin das Recht zum Rücktritt von dem Abkommen nehmen könne, liege nur vor, wenn sie selbst mit Vertragsverpflichtungen in Verzug geraten sei, nicht aber dann, wenn sie unberechtigte Forderungen stelle. Den am 29. Januar 1951 zurückgezählten Betrag von 8.000,-- DM habe die Beklagte nicht wieder verlangt, vielmehr habe ihr Inhaber sich mit der Rückzahlung in dem Schreiben vom 28. Februar 1951 ausdrücklich einverstanden erklärt. Wenn die Klägerin den Kaufpreis für die von der Beklagten erworbenen Waren auf deren Darlehensschuld verrechnet habe, so sei sie dazu berechtigt gewesen, denn die Beklagte habe schon damals ihre Verpflichtungen nicht erfüllt. Sie sei bereits bei der Besprechung vom 29. Januar 1951 zur Vorlage der Einkaufsrechnungen aufgefordert und auf das Eigentum der Klägerin an den eingekauften Waren hingewiesen worden, sie habe sich jedoch an diese Mahnungen und Hinweise nicht gehalten, wie durch den Zeugen Dr. St. [REDACTED] unter Beweis gestellt worden sei.

Die Angriffe der Revision, mit denen sie die Annahme zu widerlegen sucht, dass die Klägerin sich des Rechts begeben habe, den Vertrag wegen positiver Vertragsverletzungen der Beklagten zur Auflösung zu bringen, können keinen Erfolg haben. Nicht richtig ist es, dass die Klägerin nur dann vertragsuntreu war, wenn sie mit Leistungspflichten in Verzug geriet; illoyales Verhalten, etwa Bemühungen, sich die eigenen Leistungen in einer dem Vertragszweck widersprechenden Weise wieder zu verschaffen, stellen gleichfalls erhebliche Verstösse gegen die Vertragspflichten dar, die bei einem gegenseitigen Vertrag ein Rücktrittsrecht wegen positiver Vertragsverletzung seitens des Gegners auszuschliessen vermögen (vgl etwa RGZ 109, 54 (557)), und die auch hier ein aus dem Vertrag sich ergebendes ausserordentliches Rücktritts- oder Kündigungsrecht wegen positiver Vertragsverletzung des anderen Teiles hinfällig machen. Ein solches illoyales Verhalten der Klägerin kann die Revision nicht in Abrede stellen. Wenn der Inhaber der Beklagten sich später damit einverstanden erklärte, dass es mit der Rückzahlung der 8.000,-- DM sein Bewenden haben sollte, so änderte sich damit nichts daran, dass der Vertreter der Klägerin vorher vertragswidrig gehandelt hatte, indem er ihm Zusicherungen - wenn auch vielleicht mehr oder weniger unbestimmter Art - über eine erneute Darlehensgewährung gemacht und ihn dadurch zur Rückzahlung der 8.000,-- DM veranlasst hatte in dem Bewusstsein, dass weitere Leistungen an die Beklagte tatsächlich keinesfalls in Frage kämen. Die in dem Schreiben der Klägerin vom 24. Februar 1951 enthaltene Mitteilung, die erfolgten Warenlieferungen sollten als Rückzahlung auf das Darlehen angesehen werden, stellt nach dem festgestellten Sachverhalt gleichfalls eine Vertragsverletzung von seiten der Klägerin dar, und zwar auch dann, wenn die Beklagte,

wie die Klägerin durch den Zeugen Dr. St. [REDACTED] unter Beweis gestellt hat, bei der Unterredung am 29. Januar 1951 zur Vorlage der Einkaufsrechnungen und zu vertragsgemässer Behandlung der von ihr erworbenen Waren aufgefordert worden und diesem Verlangen bis zum Zeitpunkt der Absendung des Schreibens vom 24. Februar 1951 noch nicht nachgekommen war. Bei den Vertragsverhandlungen hatte der Vertreter der Klägerin, wie diese nicht in Abrede stellt, gewisse Erläuterungen zu den der Beklagten auferlegten Verbindlichkeiten gegeben, die deren Inhaber mindestens dahin verstehen konnte, dass bei der Durchführung des Vertrages von seiten der Klägerin entgegenkommend verfahren werden würde. Das bedeutete nicht, dass die Beklagte in der Bestellung der Sicherheiten hätte säumig sein dürfen; jedenfalls aber konnte die Klägerin eine Verzögerung in der Bestellung der Sicherheiten nicht schon zum Anlaß nehmen, sich knapp einen Monat nach dem Vertragsabschluß einen Teil des hingegebenen Kapitals im Wege einer dem Vertragszweck widersprechenden Verrechnung endgültig wieder zu verschaffen und auf eine kurzfristige Rückzahlung des restlichen Darlehens zu drängen. Sie hätte zunächst andere Mittel anwenden müssen, um die Beklagte zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen hinsichtlich der Sicherstellung ihrer Forderung zu bewegen. Zudem lässt das genannte Schreiben nicht erkennen, dass die Klägerin sich zu der Verweigerung der Zahlung des Kaufpreises und zu dessen Verrechnung mit der Darlehensschuld der Beklagten wegen deren vertragswidrigen Verhaltens berechtigt glaubte; es deutet vielmehr darauf hin, dass sie die Verrechnung vornahm, weil sie das Darlehen auf jeden Fall vorzeitig einbringen wollte. Dieses Verhalten der Klägerin konnte das Berufungsgericht als einen Teil ihrer fortgesetzten gegen die Beklagte gerichteten und deren Interessen miss-

achtenden vertragswidrigen Bestrebungen ansehen, das Abkommen so schnell wie möglich rückgängig zu machen, weil das Vorstandsmitglied der Klägerin Ferdinand Sch. der Vater des Heinrich Sch. mit dem Vertragsabschluss nicht einverstanden war. Der Vernehmung des Zeugen Dr. St. bedurfte es deshalb nicht, da die in das Wissen des Zeugen gestellten Tatsachen ohne Bedeutung für die Frage sind, ob die Klägerin selbst sich so verhalten hat, dass sie Vertragsverletzungen durch die Beklagte zum Anlass nehmen konnte, vorzeitig die Rückzahlung des Darlehens zu verlangen.

Nicht zweifelsfrei erscheint allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, dass es sich bei dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Abkommen um einen gegenseitigen Vertrag handle. Nach der herrschenden Meinung ist der Darlehensvertrag und ebenso das Darlehensversprechen in der Regel ein einseitiges Rechtsgeschäft, und zwar auch dann, wenn der Darlehensnehmer sich zu der Bestellung einer Sicherheit verpflichtet (RG JW 1912, 462 463; RGRK BGB 10. Aufl § 320 Anm 1 § 605; anders Staudinger BGB 10. Aufl vor § 607 Anm 3). Doch braucht zu der Frage nicht Stellung genommen zu werden. Denn auch wenn man annimmt, dass ein gegenseitiger Vertrag - hier nicht vorliegt, ändert sich im Ergebnis nichts. Dabei kann es dahinstehen, ob auch bei schuldhafter positiver Verletzung eines einseitigen Vertrages unter Umständen dem Vertragsgegner ein ausserordentliches Rücktritts- oder Kündigungsrecht zusteht (so OLG Hamburg Rspr OLG 20, 212). Jedenfalls lässt sich hier die getroffene Vereinbarung nur dahin verstehen, dass die Klägerin unter den gegebenen Umständen ein derartiges Recht nicht hat. Im Hinblick darauf, dass sie selbst ohne Rücksicht auf die berechtigten Belange des anderen Vertragsteiles und unter Verletzung ihrer Pflicht zu eigenem vertragsgemässen Verhalten sich von Anfang an fortwährend darum bemühte,

die ihr obliegenden Bindungen abzustreifen und das Darlehenskapital lange Zeit vor der Fälligkeit zurückzuerhalten, kann die Sachlage nicht anders beurteilt werden, als es bei Annahme eines gegenseitigen Vertrages zu geschehen nützte: Treu und Glauben, unter denen die ergänzende Auslegung aller Arten von Verträgen steht und die den Maßstab für die Leistungspflichten aus ihnen bilden (§§ 157, 242 BGB), gebieten in jedem Falle, dass die Klägerin angesichts ihres eigenen Verhaltens an dem Vertrag, so wie sie ihn abgeschlossen hat, festgehalten wird, zumal da nicht ersichtlich ist, dass sie Anlass hatte zu befürchten, die Beklagte werde die verabredeten Rückzahlungstermine nicht einhalten. Darauf, dass sie die Erfüllung der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung zur Sicherung der Darlehensschuld oder gegebenenfalls die Leistung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung verlangen könnte, kommt es hier nicht an. Dahingehende Ansprüche hat die Klägerin in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht geltend gemacht.

Es braucht mithin nicht auf diejenigen Rügen der Revision eingegangen zu werden, mit denen die Feststellung des Berufungsgerichts angegriffen wird, es sei nicht erwiesen, dass die Beklagte sich der behaupteten Pflichtverletzungen schuldig gemacht habe. Wie dargelegt ist, kann die Klägerin wegen derartiger Pflichtverletzungen nicht die vorzeitige Rückzahlung des Darlehens beanspruchen.

4) Nach dem Schreiben der Beklagten vom 23. Januar 1951, das insoweit Bestandteil des Vertrages vom 26. Januar 1951 geworden ist, kann die Klägerin das Darlehen fristlos kündigen, wenn die Beklagte die Zinsen nicht pünktlich abführt oder die vereinbarten Rückzahlungen auf das Kapital nicht terminsgerecht leistet. Auch aus dieser Vertragsbestimmung

lässt sich der eingeklagte Anspruch nicht herleiten, denn in dem hier massgebenden Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, die am 25. März 1953 stattfand, war die Beklagte mit Kapital- und Zinszahlungen nicht im Rückstand.

Nach dem Wortlaut des Vertrages hatte die erste Teilrückzahlung auf das Kapital am 31. März 1953 zu erfolgen. Die Klägerin hat in einem Schriftsatz, den sie gemäss § 272 a ZPO nach der letzten mündlichen Verhandlung am 15. April 1953 bei dem Berufungsgericht eingereicht hat, vorgetragen, dass die Beklagte die Kapitalrückzahlung vom 31. März 1953 nicht geleistet habe. Dieser Vortrag kann jedoch in der Revisionsinstanz nicht beachtet werden, da die Klägerin in dem Schriftsatz zwar Gegenerklärungen auf die Behauptungen des Gegners abgeben, nicht aber neue Tatsachen verbringen durfte (BGH Urteil vom 20. Oktober 1952 - IV ZR 99/52 LS 167). Es ist deshalb hier nicht die Frage zu erörtern, ob etwa die Rückzahlungstermine gemäss § 157 BGB im Hinblick darauf, dass die Klägerin von dem ursprünglich vorgesehenen Kapitalbetrag bereits einen Teil zurückerhalten hat, als entsprechend hinausgeschoben gelten müssten, oder ob es bei der Verpflichtung zur Rückzahlung des Restkapitals zu den festgesetzten Zeitpunkten bewendet.

Wenn die Beklagte, wie festgestellt ist, in der Zeit von Juni 1952 bis zum 25. März 1953 keine Zinsen gezahlt hat, so gibt auch das der Klägerin unter den obwaltenden Umständen keinen Anspruch auf sofortige Rückzahlung des gesamten Darlehens. Die Beklagte hat gegen die Zinsforderung mit angeblich ihr zustehenden Schadensersatzansprüchen aufgerechnet. Ob diese Aufrechnung, die das Berufungsgericht in einem recht summarischen Verfahren für begründet erachtet hat, zu Recht erfolgt ist, kann dahinstehen, denn auf die

zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen kommt es hier nicht an, und über sie ist deshalb nicht zu entscheiden. Zur Kündigung des Darlehens wegen Nichtzahlung der Zinsen in dem angegebenen Zeitraum war die Klägerin, wie der unter dem Gebot von Treu und Glauben stehenden vertraglichen Vereinbarung ohne weiteres entnommen werden kann, schon deshalb nicht befugt, weil sie sich durch die unzulässige Einbehaltung ihrer Kaufpreisschuld in Höhe von 2.467,07 DM auf Kosten der Beklagten bereits eigenmächtig Vermögenswerte verschafft hatte, die ihre in dieser Zeit fälligen Zinsansprüche überstiegen. Dieses Verhalten der Klägerin - nicht jedoch der Umstand, dass sie sich von dem Kapital einen Betrag von 8.000,-- DM alsbald zurückgeben liess, womit der Inhaber der Beklagten sich ausdrücklich einverstanden erklärte - schliesst ihr Kündigungsrecht wegen säumiger Zinszahlung jedenfalls so lange aus, als die Zinsen durch den einbehaltenen Kaufpreis gedeckt sind. Ob anderes gelten würde, wenn die Klägerin die Zahlung des Kaufpreises nicht endgültig verweigert, sondern an ihm ein Zurückbehaltungsrecht wegen der angeblich nicht erfüllten Verbindlichkeiten der Beklagten zur Sicherung ihrer Darlehensschuld geltend gemacht hätte, braucht nicht untersucht zu werden, weil die Klägerin sich auf ein derartiges beschränktes Leistungsverweigerungsrecht nicht berufen hat.

5) Der Klägerin stand mithin der eingeklagte Anspruch am 25. März 1953 nicht zu, wie das Oberlandesgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat, und ihre Revision musste deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Ascher Bundesrichter Jo-
hannsen ist beur-
laubt und verhindert
zu unterschreiben.

Kregel

Ascher

v. Werner

Wüstenberg