

077

38

IV ZR 66/52

Verkündet
am 12. März 1953
Klett, Just. Angest.
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 Mechanikers Prosper S t [REDACTED],
2. der Hausfrau Marie J [REDACTED] geb. B [REDACTED],
beide in F [REDACTED]/M [REDACTED], Sch [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Mi [REDACTED] K [REDACTED] in F [REDACTED]/M [REDACTED], N [REDACTED]
Ma [REDACTED] strasse [REDACTED],
vertreten durch ihren staatlich bestellten Verwalter
Dr. Fl [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. März 1953 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrich-
ter Raske, Dr. Kregel, Scheffler und Küstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Frankfurt/Main vom 5. Februar 1952 wird
aufgehoben.

Saunders

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

38

- 3 -

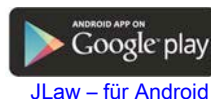
Tatbestand:

Der Inhaber der Firma D [REDACTED], Elektrogerätefabrik in A [REDACTED], der Zeuge Fr [REDACTED], hatte von der Klägerin einen staatlich verbürgten Flüchtlingskredit von 80.000,- DM erhalten, der Mitte Oktober 1948 erschöpft war. Der Zeuge Fr [REDACTED] führte mit der Klägerin Verhandlungen über einen weiteren Kredit. Im Verlauf der Besprechungen trat der Zeuge durch den sogenannten Mantelzessionsvertrag vom 22. Oktober 1948 zur Sicherung der der Klägerin zustehenden oder noch entstehenden Ansprüche ausstehende Forderungen im Gesamtbetrag von 9.247,66 DM ab und verpflichtete sich, weitere Forderungen abzutreten, bis insgesamt ein Betrag von 40.000,- DM abgetreten sei. Ferner unterschrieben die Beklagten den vom 26. Oktober 1948 datierten Vertrag, in dem sie die in seiner Anlage verzeichneten Maschinen der Klägerin "zur Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Ansprüche gegen die Firma D [REDACTED] für den Kredit in Höhe von 30.000,- DM, der auf einem besonderen Kreditkonto verbucht wird", zu Eigentum übertragen. Die Beklagten hatten diese Maschinen vorher unter Eigentumsvorbehalt der Firma D [REDACTED] gegen Gewährung einer Leibrente verkauft. Der unmittelbare Besitz an den Maschinen war zum Teil auf die Firma D [REDACTED] übergegangen. Zum Teil befanden sich die Maschinen noch auf dem Transport zu der Firma. Die Klägerin hat das im Vertrag vom 26. Oktober 1948 vorgesehene Sonderkonto erst am 30. Juni 1949 mit Wert vom 26. Oktober 1948 errichtet. Es schliesst zum 15. Mai 1950 unter Zurechnung von Spesen, Provisionen und Zinsen mit einem Betrag von 34.727,- DM. Die Klägerin hat nach dem 26. Oktober 1948 an die Firma

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

D[REDACTED] erhebliche Beträge kreditweise ausgezahlt. Sie hat die aus dem Mantelzessionsvertrage eingehenden Beträge auf dem Kontokorrentkonto der Firma gutgebracht. Die laufende Rechnung für die Firma nach Einrichtung des Sonderkontos St[REDACTED] schliesst am 1. Juli 1950 mit einem Saldovortrag von 2.444.-- DM zu Lasten der Firma D[REDACTED] ab.

Am 16. November 1949 ist über das Vermögen der Firma D[REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet worden. Die Beklagten haben die von der Klägerin verlangte Zustimmung zur Herausgabe der Maschinen, die sich im Besitz des Konkursverwalters befanden, trotz Aufforderung verweigert. Im Laufe des Rechtsstreits sind die Maschinen im Einverständnis der Parteien zum Teil unter Hinterlegung des Erlöses veräussert worden, zum Teil sind sie bei der Firma Karl G[REDACTED] untergestellt.

Die Klägerin hat mit der Klage das ihr nach ihrer Auffassung wirksam übertragene Eigentum an den Maschinen geltend gemacht, weil ihre Forderung gegen die Firma D[REDACTED] noch den Kreditbetrag übersteige, zu dessen Sicherung die Maschinen übereignet seien.

Sie hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen;

- 1) in die Aushändigung des bei Notar E[REDACTED] hinterlegten Kaufpreises für den grössten Teil der in der Anlage der Klageschrift aufgeführten Maschinen an die Klägerin einzuwilligen,
- 2) in die Aushändigung der bei der Maschinenhandlung Karl G[REDACTED], F[REDACTED]/M[REDACTED], T[REDACTED]strasse [REDACTED], stehenden noch nicht verkauften Maschinen an die Klägerin einzuwilligen,
- 3) festzustellen, dass die Klägerin berechtigt ist,

den Verkaufserlös (Ziff 1) und die Maschinen (Ziff 2) zur Abdeckung ihrer auf Sonderkonto St. [REDACTED] verbuchten Forderung gegen die Firma D. [REDACTED], Elektrogerätefabrik Friedrich G. Fr. [REDACTED], A. [REDACTED], Krs. Har- [REDACTED] in Höhe von 34.727,-- DM per 15. Mai 1950 zu verwenden,

- 4) festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, den sie dadurch erlitten hat, und noch erleidet, dass sie seit dem 28. Januar 1950 über die Maschinen nicht verfügen konnte.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben Widerklage erhoben mit dem Antrage:

- 1) die Klägerin und Widerbeklagte zu verurteilen, in die Aushändigung des bei dem Notar R. E. [REDACTED] hinterlegten Betrages an die Beklagten und Widerkläger einzuwilligen und zuzustimmen, dass der Kaufpreis für die an die Firma Karl G. [REDACTED] verkauften Maschinen an die Beklagten und Widerkläger bezahlt wird,
- 2) festzustellen, dass die Klägerin den Beklagten den Schaden zu ersetzen hat, den die Beklagten dadurch erlitten haben und noch erleiden, dass sie seit dem 20. März 1950 über diese Maschinen nicht verfügen können.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagten haben vorgetragen, die Klägerin habe den Kredit, der durch den Sicherungsübereignungsvertrag gesichert werden sollte, nicht gegeben. Was die Klägerin an die Firma D. [REDACTED] ausgezahlt habe, habe in keinem Zusammenhang mit dem Kredit von 30.000,-- DM gestanden. In jedem Fall sei der Kredit zurückgezahlt. Die Parteien hätten nämlich vereinbart, dass die von der Firma D. [REDACTED] an die Klägerin abgetretenen Forderungen auf den Kredit zu verrechnen seien, der damit in 6 Monaten habe getilgt werden sollen. Auf die abgetretenen Forderungen seien 36.000,-- DM bei der Klägerin eingezahlt worden. Die Klägerin habe die

Beklagten ferner bei Eingehung des Sicherungsübereignungsvertrages durch Verschweigen der Schulden, die die Firma D[REDACTED] schon bei ihr gehabt habe, arglistig getäuscht. Die Beklagten haben schliesslich den von ihnen mit dem Zeugen Fritsch geschlossenen Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Sie vertreten die Auffassung, dass auch der Vertrag mit der Klägerin nichtig sei.

Die Klägerin hat bestritten, wegen der Anrechnung der von Fritsch abgetretenen Forderungen bindende Verpflichtungen übernommen zu haben. Zu Erklärungen über die Schulden der Firma D[REDACTED] sei sie schon mit Rücksicht auf das Bankgeheimnis nicht verpflichtet gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die Klägerin nach den Anträgen der Widerklage verurteilt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagten nach dem Klagantrag verurteilt und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision vertritt zunächst die Auffassung, dass die Klägerin durch den Vertrag vom 26. Oktober 1948 kein Eigentum an den veräusserten Maschinen erworben habe, weil die Beklagten beim Abschluss dieses Vertrages keinen Besitz an diesen Sachen gehabt und deshalb auch keinen Besitz an die Klägerin hätten übertragen können. Die Beklagten hätten die Maschinen zuvor unter Eigentumsvorbehalt an die Firma D[REDACTED] gegen Gewährung einer Leibrente verkauft

und übergeben. Sie hätten also eine Rückerlangung der Maschinen von Fr. [REDACTED] nicht erwartet, wenigstens nicht bei Erfüllung des Leibrentenvertrages durch den Käufer. Durch die Übergabe der Maschinen an Fr. [REDACTED] hätten sie den Besitz an ihnen verloren; denn es habe an einem Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 BGB, vermöge dessen Fr. [REDACTED] sein Recht von den Beklagten abgeleitet habe und ihnen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt gewesen sei, gefehlt.

Diese Auffassung träfe für den Fall zu, dass die Beklagten auf Grund des Leibrentenvertrages den unmittelbaren Besitz an den Maschinen auf Fr. [REDACTED] übertragen und ihm das Eigentum daran nicht unter einer aufschiebenden, sondern unter einer auflösenden Bedingung verschafft hatten. Denn nur wenn die Übereignung der Maschinen an Fr. [REDACTED] unter einer aufschiebenden Bedingung erfolgt war, so dass er das Eigentum daran erst mit dem Eintritt der Bedingung erwarb, wurden die Beklagten bis zum Eintritt der Bedingung im Verhältnis zu Fr. [REDACTED] mittelbare Besitzer (RG 54, 396; 69, 197) und nur in diesem Falle konnte die Übergabe des Besitzes durch sie an die Klägerin dadurch ersetzt werden, dass zwischen den Beklagten und der Klägerin ein Verwahrungsverhältnis vereinbart wurde, wie es in dem Vertrag vom 26. Oktober 1948 geschehen ist (vgl. BGB RGKR § 930, Anm 2). Hatten die Beklagten dagegen das Eigentum an den Maschinen unter einer auflösenden Bedingung auf Fr. [REDACTED] übertragen, so erwarb dieser sofort das Eigentum daran, so dass auch sein Besitz sich auf dieses Eigentum gründete und nicht auf einem Verhältnis der im § 868 BGB bezeichneten Art beruhte, kraft dessen er "auf Zeit" zum Besitz berechtigt war. Erst mit dem etwaigen Eintritt der auflösenden Bedingung fiel das Eigentum an die Beklagten zurück (§ 158 Abs 2 BGB).

Nach § 455 BGB ist nun freilich die Übertragung des Eigentums auf Grund eines unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufvertrages im Zweifel als eine Übereignung unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises anzusehen. Den Vertragsparteien steht es jedoch frei, sich auf einen Eigentumsübergang unter einer auflösenden Bedingung zu einigen (BGB RGRK § 455 IV, 5). Die Möglichkeit, dass die Beklagten und Fr. [REDACTED] sich bei ihrem Vertrag über die Maschinen dieser Rechtsform bedient haben, kann nach dem Sachvortrag der Parteien nicht von vornherein für ausgeschlossen gehalten werden. Die Gegenleistung, die Fr. [REDACTED] den Beklagten für die Übereignung der Maschinen zu erbringen hatte, bestand hier nicht, wie es gewöhnlich der Fall ist, in einer einmalig oder ratenweise zu bewirkenden Zahlung einer bestimmten Kaufsumme, sondern in der Gewährung einer bestimmten Rente auf Lebenszeit. Diese Verpflichtung konnte Fr. [REDACTED] nicht vor dem Tode der Beklagten bzw. des Letztlebenden der Beklagten vollständig erfüllen. Bei aufschiebend bedingter Eigentumsübertragung würde er also das Eigentum erst mit dem Tode des Längstlebenden der Beklagten erworben haben. Dass die Beklagten und Fr. [REDACTED] dies gewollt haben, ist nicht von vornherein selbstverständlich. Das Berufungsgericht hat aber den Inhalt des Übereignungs- und Leibrentenvertrages zwischen den Beklagten und Fr. [REDACTED] nicht näher erörtert. Seine Ausführungen lassen nicht erkennen, ob es sich der Möglichkeit, dass darin das Eigentum an den Maschinen unter einer auflösenden Bedingung an Fr. [REDACTED] übertragen war, und der Rechtsfolgen, die sich in diesem Falle für die Wirksamkeit des Sicherungsübereignungsvertrages vom 26. Oktober 1948 ergeben würden, bewusst gewesen ist.

Schon aus diesem Grunde würde das Berufungsurteil aufzuheben sein.

II. Aber auch wenn man von der Voraussetzung ausgeht, dass die Klägerin auf Grund des Vertrages vom 26. Oktober 1948 Eigentümerin der Maschinen geworden ist, unterliegt die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Klägerin mit ihrem Anspruch durchdringen müsse, rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagten, die gegenüber dem Anspruch der Klägerin aus Eigentum beweisen müssten, dass die Klägerin von ihrem Recht keinen Gebrauch machen dürfe, hätten nicht dargetan, dass die von der Klägerin an die Firma D [REDACTED] gezahlten Beträge mit dem gesicherten Kredit nichts zu tun hätten. Das Berufungsgericht übersieht dabei, dass die Klägerin nach Ziff 9 des Vertrages nicht schon auf Grund ihres Eigentums Herausgabe der übereigneten Sachen verlangen und sich daraus befriedigen kann, diese ihre Rechte vielmehr an bestimmte im einzelnen festgelegte Voraussetzungen geknüpft sind. Es ist danach zum mindesten zweifelhaft, ob das Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen von den Beklagten zu beweisen wäre oder ob es sich dabei um anspruchsbegründende Tatsachen handelt, für die die Klägerin beweispflichtig sein würde.

Auf diese Frage kommt es indes nicht an. Es ist selbstverständlich und war auch von den Beklagten nicht bestritten, dass die Klägerin den Kredit von 30.000,-- DM nicht auf einmal in einer einzigen Summe zu gewähren hatte. Unstreitig ist auch, dass die Klägerin der Firma D [REDACTED] nach dem 26. Oktober 1948 Kredit in Höhe von über 30.000,-- DM gewährt hat, indem sie laufend Schecks einlöste, die Fritsch auf sie gezogen hatte.

Die Beklagten hatten aber die Auffassung vertreten, dass der von der Klägerin an Fr. [REDACTED] gewährte Kredit erst dadurch Gegenstand des Vertrages vom 26. Oktober 1948 hätte werden können, dass er von der Klägerin auf einem besonderen Konto verbucht wurde. Nach ihrer Meinung waren die Parteien beim Vertragsschluss darüber einig, dass es sich bei dem zu gewährenden Kredit trotz der formelhaften Wendung des Vertrages: "Zur Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Ansprüche der Bank", um einen neu zu gewährenden Kredit handelte, die Sicherung also nicht für bereits bestehende Forderungen der Klägerin gewährt wurde. Das bestreitet auch die Klägerin nicht. Die Parteien waren nach Meinung der Beklagten weiter darüber einig, dass die Klägerin, wie auch das Berufungsgericht feststellt, durch diesen Vertrag nicht gehindert war, der Firma D. [REDACTED] neben dem auf einem besonderen Kreditkonto zu buchenden Kredit von 30.000,-- DM und darüber hinaus anderweit Kredit zu gewähren, für den die Maschinen der Beklagten nicht haften würden. Es soll danach, wie die Beklagten meinen, in der Hand der Klägerin gelegen haben, die künftigen (Darlehens)-Forderungen, für die sie die von den Beklagten geleistete Sicherheit in Anspruch zu nehmen gedachte, durch Eintragung auf einem besonderen Konto zu bezeichnen, und erst mit einer derartigen Bezeichnung sollten diese Forderungen nach dem Wortlaut und Sinn des Vertrages zu solchen geworden sein, auf die sich der Vertrag vom 26. Oktober 1948 bezog.

Ob diese Auffassung der Beklagten oder ob der Standpunkt der Klägerin richtig ist, dass jeder nach dem 26. Oktober 1948 von ihr an Fr. [REDACTED] gewährte Kredit unabhängig von seiner buchmässigen Kennzeichnung durch die Maschinen

der Beklagten habe gesichert sein sollen, ist keine Frage der Beweislast, sondern eine Frage der Auslegung des Vertrages vom 26. Oktober 1948, insbesondere der auf Verlangen der Beklagten hinzugefügten Klausel, dass die Übereignung der Maschinen zur Sicherung für den Kredit in Höhe von 30.000,-- DM erfolgen sollte, der auf einem besonderen Kreditkonto verbucht werde.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts setzen sich mit der dargelegten Auffassung der Beklagten nicht näher auseinander und lassen so nicht erkennen, ob das Berufungsgericht sich der Notwendigkeit einer Auslegung des Vertrages in dem einen oder anderen Sinne unter Beachtung der Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB bewusst gewesen ist.

Sollte das Berufungsgericht in der erneuten Verhandlung zu der von den Beklagten vertretenen Auslegung gelangen, so würde es weiterhin folgendes zu beachten haben:

Unstreitig ist die Einrichtung eines besonderen Kreditkontos - wie die Klägerin behauptet, infolge eines Versehens - zunächst unterblieben. Nach dem Kontokorrentauszug über das Konto der Firma D [REDACTED] bei der Klägerin betrug deren Forderung gegen die Firma nach Abzug der Gutschriften zur Zeit des Vertragsschlusses (26. Oktober 1948) rund 89.000,-- DM. Der staatlich verbürgte Kredit in Höhe von 80.000,-- DM war also bereits um über 9.000,-- DM überzogen. Auf diesen Kreditbetrag sollte sich die von den Beklagten geleistete Sicherheit, wie dargelegt, nicht beziehen. In der Folgezeit hat dann die Klägerin, nachdem sie den staatsverbürgten Kredit von 80.000,-- DM auf ein besonderes Kreditkonto I verbucht und das laufende Konto der Firma D [REDACTED] in dieser Höhe erkannt hatte, der Firma

D[REDACTED] laufend weiteren Kredit gewährt, in dem sie Schecks einlöste, die Fr[REDACTED] auf sie gezogen hatte. Diesen Kredit hat sie weiterhin auf dem laufenden Konto der Firma D[REDACTED] verbucht. Bereits am 18. November 1948 ergibt sich dergestalt auf diesem Konto ein Debetsaldo von über 39.000,-- DM zu Lasten der Firma D[REDACTED], d.h. bereits um diese Zeit hatte der ihr seit dem 26. Oktober 1948 neu gewährte Kredit den Betrag von 30.000,-- DM überschritten. Die Klägerin hat aber weiterhin in der bisherigen Weise ohne Einrichtung eines besonderen Kreditkontos der Firma D[REDACTED] Kredit gewährt, so dass sich für den 1. Januar 1949 zu ihren Gunsten ein Saldovortrag von rund 62.000,- DM ergibt. Unter dem 2. Dezember 1948 hat die Klägerin der Firma D[REDACTED] auf diesem Konto 5.398,51 DM und unter dem 17. November 1949 mit Wert vom 30. September 1949 30.782,09 DM gutgebracht. Es handelt sich dabei um Beträge, die auf einem Sonderkonto C von den Schuldnern der Firma D[REDACTED] auf deren an die Klägerin abgetretene Forderungen eingegangen waren.

Die Forderungen, die die Klägerin auf Grund ihrer Kreditgewährung nach dem 26. Oktober 1948 gegen die Firma D[REDACTED] erworben hat, sind also buchmässig weder zu Beginn der neuen mit dem 26. Oktober 1948 beginnenden Kreditperiode, noch alsbald nach Erreichung eines Gesamtbetrages von 30.000,-- DM als solche gekennzeichnet worden, auf die sich der Vertrag vom 26. Oktober 1948 bezog. Erst am 30. Juni 1949 ist ein Sonderkonto St[REDACTED] errichtet und darin die Firma D[REDACTED] mit 30.000,-- DM belastet, wobei diese Belastung auf den 26. Oktober 1948 zurückgerechnet wurde. Diese Summe war jedoch fingiert, d.h. es entsprach ihr keine bestimmte am 26. Oktober 1948 oder am 30. Juni 1949 tat-

sächlich vorgenommene Geldhingabe.

Das Berufungsgericht würde hiernach, wenn es zu der von den Beklagten vertretenen Vertragsauslegung gelangen sollte, wonach eine besondere Bezeichnung des gesicherten Kredits durch Buchung auf einem besonderen Konto vertragsmässige Voraussetzung für das Wirksamwerden der getroffenen Sicherungsvereinbarung gewesen sein soll, zu prüfen haben, ob diese nachträgliche Errichtung des Sonderkontos St. [REDACTED] als eine ordnungsmässige Bezeichnung des Kredits angesehen werden könnte, für den die Beklagten ihre Maschinen als Sicherheit gegeben hatten oder ob eine solche Bezeichnung nur durch eine Buchung erfolgen konnte, die entsprechend dem Begriff und dem Sinn eines Kontos und entsprechend den Grundsätzen einer ordnungsmässigen kaufmännischen Buchführung (§ 38 HGB) in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der jeweiligen Hingabe der einzelnen Kreditbeträge unter Entstehung etwaiger Nebenforderungen vorgenommen wurde.

Aber auch von der Auffassung aus, dass die von den Beklagten geleistete Sicherheit sich auch dann auf den von der Klägerin an Fr. [REDACTED] nach dem 26. Oktober 1948 bis zur Höhe von 30.000,-- DM gewährten Kredit bezog, wenn dieses nicht vertragsmässig durch Buchung auf einem besonderen Konto kundgemacht wurde, ergeben sich aus dem festgestellten Sachverhalt vom Berufungsgericht nicht beachtete rechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit der von der Klägerin mit ihrer Klage verfolgten Inanspruchnahme der Beklagten.

Das Berufungsgericht ist im Gegensatz zum Landgericht zu der Überzeugung gelangt, dass für die Klägerin eine Verpflichtung gegenüber den Beklagten, Beträge, die auf abgetretene Forderungen der Firma D. [REDACTED] bei der Klägerin

eingingen, auf den zu Lasten der Beklagten gewährten Kredit schuldtilgend zu verrechnen, nicht begründet worden und dass eine solche Verrechnung auch keine Geschäftsgrundlage für den Vertrag vom 26. Oktober 1948 gewesen sei. Es führt dazu folgendes aus: Zwar stehe fest, dass von den Beteiligten im Laufe der Besprechungen sowohl darüber gesprochen worden sei, dass die Firma D [REDACTED] Zessionen geben werde und dass der von der Klägerin zu gewährende Kredit damit abgedeckt werden solle - als auch, dass der Kredit zunächst auf die Dauer von 3 Monaten gegeben werde und dass er nach Ablauf dieser Zeit verlängert werden könne. Es möge sein, dass der Zeuge Ki [REDACTED], der als Vertreter der Klägerin die Verhandlungen geführt habe, in diesem Zusammenhang gesagt habe, in 6 Monaten werde der Kredit längst abgedeckt sein. Auch wenn berücksichtigt werde, dass der Mantelzessionsvertrag in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit den Besprechungen der Parteien gestanden habe, so könne doch aus allen diesen Umständen nicht der Schluss gezogen werden, die Klägerin habe es bindend übernommen, die Zessionen nur zugunsten des von den Beklagten gesicherten Kredits zu verwenden. Für einen dahingehenden Willen der Klägerin fehle auch deshalb jeder Anhalt, weil sie es gewesen sei, die habe gesichert werden wollen, und es habe für sie kein ersichtlicher Anlass bestanden, zugleich auch die Sicherung der Ansprüche der Beklagten gegen die Firma D [REDACTED] zu besorgen. Die von der Klägerin abgegebenen Erklärungen ließen nicht auf eine solche Willensrichtung schliessen. Es bedürfe keiner weiteren Erörterung, dass nicht alle Äußerungen einer Partei im Rahmen von Besprechungen über den Abschluss eines Vertrages verpflichtenden Charakter trügen. Die Beantwortung der Frage, in welcher Weise der zu gewährende Kredit abgedeckt werde, mit dem Hinweis, dass Abtretungen

erfolgt seien, die hierfür Verwendung finden würden, habe nicht die Übernahme einer Verpflichtung bedeutet, die Zessionen nur, vorwiegend oder ausschliesslich für diesen Zweck zu verwenden.

Diese Ausführungen sind zunächst insofern bedenklich, als sie es offen lassen, ob nicht wenigstens eine teilweise Verrechnung der zedierten Forderungsbeträge hätte erfolgen müssen und gegebenenfalls in welcher Höhe. Im übrigen enthalten sie vorwiegend tatsächliche Feststellungen darüber, in welchem Umfange der Inhalt der Besprechungen der Parteien Vertragsinhalt geworden ist bzw. nicht geworden ist. Insoweit sind sie einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe seine obigen Feststellungen unter Verletzung des § 286 ZPO getroffen, weil es den Antrag der Beklagten auf nochmalige Vernehmung der Zeugen Mü. und Ki. über den Zweck des Sonderkontos abgelehnt habe. Diese Rüge ist unbegründet. Die Zeugen waren bereits vor dem Landgericht zu demselben Beweisthema, insbesondere auch zu der Behauptung der Beklagten vernommen worden, dass der Kredit von 30.000,-- M durch Zessionen habe gesichert und abgetragen und das Sonderkonto auch zu diesem Zweck habe eingerichtet werden sollen (vgl. Ziff III u IV des Beweisbeschlusses vom 23. August 1950 Bl 49 u 50 d.A.). Mit ihrer Rüge, dass die Zeugen bei ihrer Vernehmung hierzu unzulänglich befragt worden seien, können die Beklagten nicht mehr gehört werden. Ihr Prozessbevollmächtigter I. Instanz war bei der Vernehmung zugegen und hat somit Gelegenheit gehabt, selbst Fragen an die Zeugen zu richten. Er hat auch vor dem Landgericht eine mangelhafte Vernehmung der Zeugen nicht gerügt. Die Anordnung ihrer nochmaligen Vernehmung lag also im Ermessen des Berufungs-

gerichts (§ 398 ZPO). Eine Nachprüfung dieses Ermessens kann in der Revisionsinstanz nicht erfolgen.

Das Berufungsgericht hat es jedoch unterlassen, den seinen obigen Ausführungen zugrunde liegenden Sachverhalt unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluss, d.h. darauf zu prüfen, ob nicht der Zeuge Ki [REDACTED], für dessen Verhalten die Klägerin nach § 278 BGB insoweit einzustehen haben würde, einen Verstoss gegen die der Klägerin nach allgemein anerkannter Rechtsanschauung schon bei den Vertragsverhandlungen den Beklagten gegenüber obliegende Treuepflicht beging, wenn er durch seine - wenn auch nicht Vertragsinhalt gewordene - Erklärungen bei den Beklagten die Vorstellung und die Erwartung erweckte, dass der zu gewährende - auf einem besonderen Konto zu verbuchende - Kredit laufend durch Zahlungen Dritter auf abgetretene Forderungen des Schuldners getilgt werden würde (ohne sich jeweils in Höhe des getilgten Betrages zu erneuern, also ohne zu "revolvieren"). Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen es als möglich erscheinen, dass die Beklagten beim Abschluss des Vertrages vom 26. Oktober 1948 in dieser Vorstellung befangen gewesen und von ihr entscheidend mitbestimmt worden sind, ihre Maschinen zur Sicherung zu übereignen. War das aber der Fall und hat der Zeuge Ki [REDACTED] dies erkannt oder musste er es bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen, so war er nach Treu und Glauben verpflichtet, die Beklagten darüber aufzuklären, dass diese ihre Erwartung nicht Vertragsinhalt werden würde, die Klägerin sich vielmehr vorbehalte, die zedierten Beträge auf dem laufenden Konto des Schuldners in der Weise zu verrechnen, wie es tatsächlich geschehen ist. Die Klägerin hätte alsdann pflichtwid-

rig einen von den Erklärungen der Beklagten und ihren eigenen Erklärungen abweichenden Vertrag geschlossen (vgl. Erman ArchZivPrax 139, 305-307). Eine Verpflichtung, die Beklagten darüber aufzuklären, dass die Besprechungen über eine Tilgung des Kredits durch Zahlungen auf zedirierte Forderungen nicht bindender Vertragsinhalt seien, würde der Klägerin umsomehr obgelegen haben, wenn es den Beklagten an der nötigen Kenntnis und Erfahrung auf dem Gebiet des Bank- und Kreditwesens gefehlt haben sollte..

Die Folge einer solchen Pflichtverletzung wäre gemäss § 249 BGB eine Schadensersatzpflicht der Klägerin. Diese hätte den Beklagten das sogenannte negative Vertragsinteresse zu ersetzen, d.h. sie so zu stellen, wie sie ohne den Vertragsschluss stehen würden (vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 43 III mit Hinweisen).

Aus den angegebenen Gründen war eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht geboten.

Schmidt Raske Kregel Scheffler Wüstenberg