

7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 162/65

URTEIL

Verkündet am
13. Juli 1967
Häge,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] S.A., vertreten durch den Präsidenten
des Verwaltungsrats, den Kaufmann Julien D [REDACTED],
L [REDACTED] (Schweiz), Avenue R [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kommanditgesellschaft in Firma Bankhaus I [REDACTED] & Co.,
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
Waldemar L [REDACTED] und Hermann P [REDACTED], H [REDACTED], A [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 17. Mai 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat als Bank den Handels- und Fabrikationsbetrieben der Otto B [REDACTED]-Gruppe (B [REDACTED]-Gruppe) erhebliche Kredit gewährt. Nach dem Tode des Kaufmanns Otto B [REDACTED] am 23. Juli 1963 stellte sich heraus, daß die B [REDACTED]-Gruppe überschuldet war; die Beklagte kaufte im September 1963 die Betriebe der B [REDACTED]-Gruppe. Die Parteien streiten darum, ob der Klägerin noch Ansprüche gegen die Beklagte aus der Finanzierung eines Zuckergeschäfts zustehen.

Die Firma Otto B [REDACTED] & Co. (Firma B [REDACTED]), Zweigstelle F [REDACTED], kaufte mit Vertrag vom 3. Januar 1963 eine aus der sowjetischen Besatzungszone stammende Partie Kristallzucker von ca. 150 to zum Preise von 93.740,63 DM. Die Klägerin gewährte ihr für die Begleichung des Kaufpreises Kredit; sie übernahm

ferner gegenüber dem zuständigen Hauptzollamt in Höhe von 10.000,- DM die gesamtschuldnerische Bürgschaft für die der Firma B. gestundete Zuckersteuer und verbürgte sich außerdem im Auftrag der Firma B. gegenüber der Einfuhrstelle für Zucker in F. (Einfuhrstelle) bis zur Höhe von 33.900,- DM für den auf die Einfuhr des Zuckers anfallenden Abschöpfungsbetrag.

Die Firma B. übertrug mit Erklärung vom 27. Mai 1963 das Eigentum an der Zuckerpartie als Sicherheit an die Klägerin. In der Erklärung heißt es dazu:

"... Als Sicherheit für diesen Kredit sowie alle sonstigen der Bank (d.i. die Klägerin) gegen uns (d.i. die Firma B.) zustehenden bzw. noch erwachsenden Ansprüche jeglicher Art übertragen wir hiermit das Eigentum an der Ware an die Bank ...".

Die Klägerin überwies aufgrund von Zahlungsaufträgen der Firma B. am 14. August 1963 22.600,- DM und am 18. September 1963 11.300,- DM an die Einfuhrstelle sowie am 12. September 1963 10.000,- DM an das Hauptzollamt; weitere 5.000,- DM Zoll zahlte die Firma B. selbst. Mit Schreiben vom 20. September 1963 erhielt darauf die Klägerin die Bürgschaftsurkunde zurück.

Nach dem Tode Otto B. kamen die kreditgebenden Banken, um ein Konkursverfahren zu vermeiden, mit der Vorerbin B., seiner Witwe Gertrud B. und dem Testamentsvollstrecker Dr. I. überein, das Vermögen der B.-Gruppe zu verwerten. Der Präsident



des Verwaltungsrats der Beklagten, Julien D [REDACTED], machte Frau B [REDACTED] und dem Testamentsvollstrecker am 14. September 1963 folgendes notariell beurkundete Kaufangebot:

".....

§ 1

Die S [REDACTED] S.A. (d.i. die Beklagte), Herr Julien D [REDACTED] oder die von ihm benannten Dritten - im folgenden kurz die Käufer genannt - übernehmen per 20. September 1963 die Handels- und Fabrikationsgeschäfte der Otto B [REDACTED]-Gruppe,....., mit allen Aktiven und mit dem Recht der Firmenfortführung und unter Ausschluß der Übernahme aller Passiven, mit Ausnahme der im § 8 aufgeführten Verbindlichkeiten....

§ 2

Grundlage des Kaufvertrages ist der Gesamtstatus der Otto B [REDACTED] Firmen nebst Erläuterungen des Wirtschaftsprüfers Friedrich C.J. B [REDACTED] vom 23. Juli 1963.

Die Verkäufer haften für den Bestand der in dem Status aufgeführten Aktiven, soweit sie nicht im Rahmen ordnungsgemäßer Geschäftsführung bis zum Übernahmetag zum Zwecke der Bestreitung der laufenden Geschäftsunkosten oder zur Erfüllung von im Status aufgeführten Verbindlichkeiten aufgelöst wurden.

.....

§ 6

Die Käufer übernehmen etwaige im Status des Wirtschaftsprüfers Friedrich C.J. B [REDACTED] per 23. Juli 1963 nicht aufgeführten Aktiven, auch soweit sie in der Zeit nach dem 23. Juli 1963 bis zum Übernahmetag entstanden sind.

.....

§ 8

Die Käufer übernehmen die aus dem Status des Wirtschaftsprüfers Friedrich C.J. B. ersichtlichen Passiven gemäß Pos. IV/2, 3, 4 und V - VIII, soweit sie am Übernahmestag noch bestehen.

Die Käufer übernehmen die im laufenden Geschäftsbetrieb in der Zeit vom 24. Juli 1963 bis zum Übernahmestag entstandenen und noch entstehenden Verbindlichkeiten, soweit sie nicht bereits bezahlt wurden.

.....

§ 10

Für die übertragenen Werte zahlen die Käufer einen Gesamtkaufpreis von DM 5.445.000,-.....

Der Kaufpreis wird wie folgt entrichtet:

- a) DM 3.350.000,- zahlbar an das Bankhaus L. & Co. nach Sondervereinbarung mit dem Bankhaus L. & Co. Zug um Zug gegen Übertragung der im Besitz des Bankhauses L. & Co. befindlichen dinglichen Sicherheiten.

.....

§ 13

Die Käufer garantieren die Ablösung der Ab- und Aussonderungsrechte der Gläubigerbanken. Deren Abwicklung bleibt einer besonderen Vereinbarung zwischen den Käufern und der betroffenen Bank vorbehalten.

Maßgeblich für den Bestand der Ab- und Aussonderungsrechte ist der Status des Wirtschaftsprüfers Friedrich C.J. B. unter Berücksichtigung der sich bis zum Verrechnungstag ergebenden Veränderungen.

Bei der Bewertung sind folgende Richtlinien zu beachten:

- a) Die Waren sind mit dem Einstandspreis einzusetzen,
- b) die Forderungen werden mit dem Nennwert abzüglich der darauf entfallenden Wertberichtigung bewertet.

.....

§ 15

Die Verkäufer verpflichten sich, Verzichtserklärungen der Gläubigerbanken dahingehend beizubringen, daß die Gläubigerbanken auf die Geltendmachung ihrer aus den Zahlungen der Käufer im Rahmen dieses Vertrages nicht abzudeckenden Forderungen verzichten.

....."

Die in § 10 Buchst. a) vorgesehene Sondervereinbarung wurde ebenfalls am 14. September 1963 zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits geschlossen.

Frau B [REDACTED] und Dr. I [REDACTED] nahmen am 19. September 1963 mit Zustimmung der Klägerin das Angebot an. Die Beklagte führte das Handelsgeschäft der Firma B [REDACTED] in der Rechtsform einer neu errichteten Kommanditgesellschaft unter dem bisherigen Firmennamen fort - Firma B [REDACTED] (neu) -.

Der Status des Wirtschaftsprüfers B [REDACTED], der auf Veranlassung der Gläubigerbanken per 23. Juli 1963 erstellt wurde, enthält auf der Aktivseite unter der Position II 11 (Umlaufvermögen - Warenbestände) die an die Klägerin zur Sicherheit übereignete Zuckerpartie mit einem Wert von 142.640,63 DM; dieser Betrag setzt sich aus dem Anschaffungspreis von 93.740,63 DM, dem Abschöpfungsbetrag von 33.900,- DM und dem Zollbetrag von 15.000,- DM zusammen. Die per 23. Juli 1963 noch nicht bezahlten Zollbeträge sind auf der Passivseite in der Position VII (Vorrechtsverbindlichkeiten), die Abschöpfungsbeträge in der Position IV 4 (Verbindlichkeiten gegenüber Sonstigen) berücksichtigt worden.

Mit Schreiben vom 10. Oktober 1963 an die Firma B [REDACTED] (neu) forderte die Klägerin die Ablösung der garantierten Ab- und Aussonderungsrechte und bat insoweit um Entrichtung eines Betrages von 47.550,- DM "für Zucker Frankfurt/Main"; sie kündigte an, daß nach Zahlung dieses Betrages der in ihrem Besitz befindliche Lagerschein zur Verfügung gestellt werde.

Für eine bereits veräußerte Teilmenge von rund 100 to erhielt die Klägerin auf Veranlassung der Firma B [REDACTED] (neu) vom Erwerber insgesamt 98.829,50 DM. Sie gab im Oktober 1963 die Restmenge von rund 50 to gleichfalls frei; die Firma B [REDACTED] (neu) überreichte ihr dafür mit Anschreiben vom 1. November 1963 einen Scheck über 43.840,- DM und führte dazu aus, durch diese Zahlung gelte die Gesamtförderung gegen die Zweigniederlassung Frankfurt/Main als erledigt. Die Klägerin quittierte den Empfang des Schecks auf dem Schreiben vom 1. November 1963 mit den Worten: "Erhalten, Prüfung vorbehalten". Die Differenz zu dem von der Klägerin geforderten Betrag von 47.550,- DM ergibt sich aus dem Abzug zweier Positionen, welche die Firma B [REDACTED] (neu) mit Schreiben vom 13. November 1963 näher erläuterte.

Mit Schreiben vom 18. November 1963 an die Firma B [REDACTED] (neu) forderte die Klägerin erstmals unter Hinweis auf die von ihr auf Anweisung der Firma B [REDACTED] geleisteten Zahlungen von insgesamt 43.900,- DM an die Einfuhrstelle und das Zollamt Erstattung dieses Betrages abzüglich zwischenzeitlich eingegangener Rückvergütungen mithin von 38.344,50 DM. Die Firma B [REDACTED] (neu) erwiderte mit Schreiben vom 6. Dezember 1963:

"..... wurde festgestellt, daß Sie am 28. Mai 1963 150 tons Zucker im Werte von DM 93.740,63 bevorschußten. Diese Ware ist am 23. Juli 1963 noch vorhanden gewesen und wurde im Status der Fa. B. mit einem Wert von DM 142.640,63 ausgewiesen, nämlich mit dem Wert für

Zucker	DM 93.740,63
Abschöpfung	DM 33.900,00
Zoll	DM 15.000,00
	DM 142.640,63.

Hiergegen erhielten Sie die folgenden Eingänge der Firma Adam T.:

..... DM 98.829,50

Außerdem überwiesen
wir Ihnen am 5.11.
1963

DM 43.840,00
DM 142.669,50.

Sie haben also den vollen Gegenwert erhalten, und wir können weitere Zahlungen, wie sie jetzt von Ihnen erhoben werden, nicht leisten. Die beiden Beträge für Abschöpfung und Zoll sind als Passiva im Status B. ausgewiesen... Sie bestanden am 20.9.63 nicht mehr und waren deshalb von uns auch nicht mehr zu zahlen."

Die Klägerin verlangt mit der Klage Erstattung der an die Einfuhrstelle und das Zollamt gezahlten Beträge abzüglich gewisser Rückvergütungen. Sie hat dazu vorgetragen, die Forderungen der genannten Stellen gegen die Firma B. seien durch ihre, der Klägerin Zahlungen nicht erloschen, sondern, da sie als Bürgin geleistet habe, in Höhe von insgesamt 43.900,- DM auf sie übergegangen. Diese Verbindlichkeit habe die Beklagte sowohl nach § 8 Abs. 1 als auch nach § 8 Abs. 2 des Kaufvertrages übernommen. Die Beklagte erbringe erst durch die Erstattung der von der Klägerin gezahlten

Abschöpfungs- und Zollbeträge den nach dem Kaufvertrag geschuldeten Gesamtkaufpreis; denn dieser bestehe aus dem Barkaufpreis von 5.445.000,- DM und dem Betrag in Höhe der nach § 8 des Vertrages übernommenen Passiven. Damit habe es nichts zu tun, daß die Beklagte nach § 13 des Kaufvertrages das Sicherungsrecht der Klägerin an dem Zucker abgelöst habe; diese Ablösung sei zum Einstandspreis geschehen, der nach dem Status B 142.640,63 DM betragen habe. Durch die nach § 13 erbrachten Leistungen hätten aber die Zahlungsansprüche der Klägerin gemäß § 8 des Vertrages nicht berührt werden können; denn Gegenstand des § 13 sei nicht die Erfüllung einzelner gesicherter Verbindlichkeiten, sondern die Ablösung der Sicherheiten selbst durch Zahlung ihres Wertes gewesen. Daß die Ansprüche aus § 8 und aus § 13 nichts miteinander zu tun hätten, werde deutlich, wenn man annehme, daß nicht die Klägerin, sondern ein Dritter die Abgaben gezahlt hätte. Die eingeklagte Forderung sei noch in Höhe von 39.423,07 DM unbeglichen; der im Schreiben vom 18. November 1963 angegebene Betrag sei insoweit zu berichtigen.

Die Klägerin hat dementsprechend beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 39.423,07 DM
nebst 7 1/2 v.H. Zinsen seit dem 20. November
1963 zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die Klägerin habe durch die in dem Schreiben vom 6. Dezember 1963 aufgeführten Zahlungen

mehr erhalten, als sie insgesamt auf die Zuckerpartie aufgewendet habe. Auf § 8 des Kaufvertrages könne sie sich schon deshalb nicht berufen, weil die Abschöpfungs- und Zollbeträge vor dem 20. September 1963 bezahlt gewesen seien und deshalb eine Verbindlichkeit am Übernahmetag nicht mehr bestanden habe. Im übrigen hätten im Status per 23. Juli 1963 als Einstandspreis für den Zucker nur 93.740,63 DM eingesetzt werden dürfen, da an diesem Tage die Abgaben noch nicht bezahlt gewesen seien. Der Einstandswert sei eine variable Größe, die sich danach richte, ob bei Übernahme der Partie die Abgaben bereits gezahlt gewesen seien. Die Auffassung der Klägerin laufe darauf hinaus, daß sie, die Beklagte, die Abgaben für die Zuckerpartie doppelt leisten müsse; das widerspreche dem mit § 13 des Kaufvertrages verfolgten Zweck, der Beklagten bei der Ablösung der Sicherungsrechte den handelsüblichen Gewinn zukommen zu lassen. Hätte die Klägerin, was ihr freigestanden habe, die Zuckerpartie selbst verwertet, so hätte sie keinen höheren als den von der Beklagten bereits gezahlten Betrag erzielt.

Die Beklagte hat ferner behauptet, zwischen dem persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin, P., und dem Prokuristen F. der Firma B. (alt und neu) sei mündlich klargestellt worden, daß die Klägerin mit der Zahlung der im Schreiben vom 10. Oktober 1963 geforderten Beträge endgültig wegen aller Ansprüche abgefunden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat sich die Beklagte darauf berufen, die Klägerin könne weder aus § 8 noch aus § 13 des

Kaufvertrages Rechte gegen die Beklagte herleiten, da sie am Vertragsschluß nicht unmittelbar beteiligt gewesen sei; Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits seien nur durch gesonderte Vereinbarungen hergestellt worden, wie sie in den §§ 10 und 13 des Kaufvertrages vorgesehen seien. Die Klägerin hat darauf in der mündlichen Berufungsverhandlung eine Abtretungserklärung der Frau B. [REDACTED] und des Testamentsvollstreckers Dr. I. [REDACTED] überreicht und hat ihre Zahlungsansprüche auch aus abgetretenem Recht hergeleitet.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat es dahingestellt gelassen, ob der Klägerin aus § 8 des Kaufvertrages vom 14./19. September 1963 unmittelbar ein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zustehen könne; denn jedenfalls könne die Klägerin den geltend gemachten Anspruch auf die ihr von Frau B. [REDACTED] abgetretenen Rechte aus diesem Kaufvertrag stützen.

Die in dieser Änderung des Klagegrundes liegende Klageänderung hat das Berufungsgericht entgegen dem Widerspruch der Beklagten als sachdienlich zugelassen; dagegen erhebt die Revision keine Angriffe.

II. Das Oberlandesgericht legt weiter dar, daß die Beklagte sich in § 8 des Vertrages, der auch nach der Klageänderung weiterhin Grundlage für den Klageanspruch geblieben sei, gegenüber Frau B. verpflichtet habe, einen Teil von deren Verbindlichkeiten zu übernehmen. Dieser Befreiungsanspruch der Frau B. gegenüber der Beklagten habe im vorliegenden Fall abgetreten werden können, da die Abtretung an den Gläubiger geschehen sei; der Abtretung stünde auch weder entgegen, daß Frau B. nach Abschluß des Kaufvertrages die daraus herrührenden Zahlungsansprüche gegen die Beklagte an ein anderes Bankhaus abgetreten habe, noch könnten dagegen Einwendungen aus einer Verzichtserklärung erhoben werden, welche die Klägerin gegenüber dem Testamentsvollstrecker am 19. September 1963 abgegeben habe.

Diese Ausführungen, die auch von der Revision nicht angegriffen werden, lassen keinen Rechtsfehler ersehen.

III. In der Sache selbst hat der Berufungsrichter zu den durch Abtretung erworbenen Ansprüchen aus § 8 des Kaufvertrages im wesentlichen ausgeführt:

1. Den Zahlungen der Klägerin an die Einfuhrstelle (33.900,- DM) und an das Zollamt (10.000,- DM) vor dem Übernahmetag hätten Zahlungsaufträge der Firma B. zugrunde gelegen; die Klägerin habe daher ihre Leistungen nicht als Bürge erbracht, da weder die Einfuhrstelle noch das Zollamt die Klägerin wegen der übernommenen Bürgschaft zur Leistung aufgefordert hätten. Daher sei die Abgabeforderung auch nicht gemäß § 774 BGB auf die Klägerin übergegangen; diese habe vielmehr gegen die

Firma B [REDACTED] einen vertraglichen Anspruch aus dem Bankverhältnis auf Erstattung der verauslagten Beträge gehabt (§§ 675, 670 BGB). Damit hafte die Beklagte nicht aus § 8 Abs. 1 des Vertrages; sie könne vielmehr aus § 8 Abs. 2 des Vertrages in Anspruch genommen werden, da es sich insoweit um Verbindlichkeiten der Firma Bertram aus dem laufenden Geschäftsbetrieb handle, die in der Zeit zwischen dem 24. Juli und dem 20. September 1963 entstanden und bei der Übernahme von der Firma B [REDACTED] noch nicht beglichen gewesen seien.

2. Dem Landgericht - so fährt das angefochtene Urteil fort - könne nicht darin gefolgt werden, daß mit der Ablösung der Sicherungsrechte nach § 13 des Vertrages auch die Forderung gemäß § 8 erloschen sei; denn die Annahme des Landgerichts treffe nicht zu, daß beide Forderungen auf das gleiche Ziel gerichtet seien. Vielmehr habe die Zuckerpartie nicht nur als Sicherheit für die Forderungen der Klägerin gedient, die im Zusammenhang mit dem Ankauf und der Einfuhr dieser Partie gestanden hätten; sie habe vielmehr gemäß der zwischen der Firma B [REDACTED] und der Klägerin getroffenen Vereinbarung für alle sonstigen Ansprüche der Klägerin gegen die Firma B [REDACTED] mit gehaftet.

Die Aufträge zu den Zahlungen an die Einfuhrstelle und das Zollamt seien zwar erteilt worden, damit die Abgaben beglichen wurden, die auf der Zuckerpartie lasteten, welche bereits im Sicherungseigentum der Klägerin stand und deshalb gemäß § 13 des Kaufvertrages von der Beklagten auszulösen war. Wenn das jedoch zur Folge haben sollte, daß mit der Zahlung des Ablösungs-

betrages auch die Forderung aus § 8 Abs. 2 unterginge, dann hätte dies, so meint das Oberlandesgericht, im Vertragstext deutlicher zum Ausdruck gebracht werden müssen. Denn die Klägerin würde in diesem Falle schlechter stehen als ein nicht dinglich gesicherter Dritter, dem gegenüber Verbindlichkeiten der Firma B. aus laufendem Geschäftsbetrieb zwischen den Stichtagen begründet worden wären; dieser hätte jedenfalls trotz Auslösung der Partie weiterhin den Anspruch aus § 8 Abs. 2 geltend machen können.

3. Die der Klägerin abgetretene Forderung aus § 8 Abs. 2 des Kaufvertrages bestehe in Höhe der Klagessumme fort.

a) Der nach § 13 des Vertrages geschuldete Ablösungsbetrag sei, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nicht zu hoch festgesetzt worden. Das möge sich zwar noch nicht unmittelbar daraus ergeben, daß die Zuckerpartie in dem Status B. mit 142.640,63 DM bewertet worden sei, doch sei es jedenfalls der Regelung in § 13 Abs. 3 zu entnehmen, wonach Waren mit dem Einstandspreis zu bewerten seien. Denn bei vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtungsweise könne als Einstandspreis im Sinne des § 13 Abs. 3 nur die Gesamtheit der Aufwendungen verstanden werden, die für den Erwerb und die freie Verfügbarkeit des Sicherungsgutes vom Käufer zu machen seien; dazu gehöre die Zahlung der auf der Ware lastenden Abgaben. Der Umstand, daß die Beklagte aus einem anderen Rechtsgrunde, dem § 8 Abs. 2 des Vertrages, zur Zahlung der von der Klägerin vorauslagten Abgaben verpflichtet sei, besage nichts für die Frage, ob die Beklagte einen zu hohen Ablösungsbetrag im Sinne des § 13 des Vertrages bezahlt habe.

b) Das Oberlandesgericht legt sodann im einzelnen - unter Würdigung der vom Landgericht erhobenen Beweise dar, daß die Forderung der Klägerin aus § 8 Abs. 2 des Kaufvertrages weder durch einen Erlaßvertrag noch durch eine sonstige vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien erloschen sei; eine solche Vereinbarung hat es weder dem Schweigen der Klägerin auf den Brief der Firma B. (neu) vom 1. November 1963 noch einem Gespräch des persönlich haftenden Gesellschafters der Klägerin, P., mit dem Prokuristen Feths der Firma B. (neu und alt) entnommen.

IV. Diese Darlegungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe den Zusammenhang zwischen dem § 8 Abs. 2 und dem § 13 Abs. 3 des Kaufvertrages verkannt; diesen Zusammenhang erblickt sie darin, daß der nach § 13 für die Ablösung des Aussonderungsrechts zu zahlende Einstandspreis davon abhängig gewesen sein soll, ob die Abgaben (Zoll und Abschöpfungsbetrag) bereits entrichtet waren: seien die Abgaben zur Zeit der Ablösung bereits gezahlt gewesen, dann sei zwar einerseits der Ablösungsbetrag um die Leistung an die öffentliche Hand größer geworden, andererseits könne aber dieser Betrag nicht zusätzlich unter § 8 Abs. 2 fallen, weil es nämlich derselbe Betrag sei, der einerseits den Wert der Ablösung erhöht habe, andererseits aber in der Zeit zwischen dem 24. Juli 1963 und dem Übernahmetag gezahlt worden sei.

Diese Betrachtungsweise verkennt, daß die Höhe des Einstandspreises nicht davon abhängt, ob und von

wem die für die Ware zu entrichtenden öffentlichen Abgaben bezahlt worden sind. Für die Entrichtung von Abgaben war Stundung bewilligt worden; damit war die Zuckerpartie für den wirtschaftlichen Verkehr freigegeben worden und es konnte über sie verfügt werden, ohne daß zunächst die Abgaben abgelöst werden mußten. Das bedeutet, daß der wirtschaftliche Wert der Zuckerpartie für den Sicherungseigentümer - die Klägerin - auch vor der Zahlung der Abgaben dem Preis entsprach, der herkömmlicherweise als Einstandspreis bezeichnet wird und der sich aus dem Einkaufspreis und den für die Beschaffung der Ware aufgewendeten Kosten zusammensetzt. Wollte die Klägerin die Ware selbst verwerten, dann kam dazu noch die Handelsspanne, die sie bei einem Verkauf der Zuckerpartie im freien Handel erzielen konnte.

Dementsprechend ist im Status des Wirtschaftsprüfers Busch per 23. Juli 1963 der Wert der Zuckerpartie auf der Aktivseite mit 142.640,63 DM berücksichtigt worden; der gleiche Betrag erscheint bei den Aussonderungsrechten auf der Passivseite, obwohl am Stichtag des Status die öffentlichen Abgaben noch nicht bezahlt waren; vielmehr sind die geschuldeten Abgaben in Höhe von rund 40.000,- DM als weiterer Passivposten im Zusammenhang mit der in Rede stehenden Zuckerpartie aufgeführt. Bei der Berechnung des von der Beklagten zu entrichtenden Kaufpreises für die gesamte Unternehmensgruppe, der der Status Busch zugrunde lag, war demnach davon ausgegangen worden, daß bezüglich der Zuckerpartie das Aktivvermögen um rund 180.000,- DM gemindert worden ist, nämlich um das Aussonderungsrecht in Höhe

des Einstandspreises von rund 140.000,- DM sowie um die geschuldeten Abgaben in Höhe von rund 40.000,- DM, die zu den von der Beklagten nach § 8 Abs. 2 des Kaufvertrages zu übernehmenden Passiven gehörten.

2. Daß die Klägerin außer dem Kredit für den Einkaufspreis auch die Bürgschaft für die von der Firma B. (alt) geschuldeten Abgaben übernommen hat, ist ein Umstand, der keine andere rechtliche Betrachtung rechtfertigt, als wenn ein Dritter die Abgabeschuld entrichtet hätte. Jedenfalls wurde der Wert des Sicherungsgutes durch die Bürgschaftsübernahme nicht geändert; an ihr ergab sich vielmehr nur folgendes:

Zahlte die Firma B. (alt) oder die Beklagte, die diese Abgabeschuld nach § 8 Abs. 1 i.V.m. Pos. IV und VII des Status des Wirtschaftsprüfers B. übernommen hatte, den Abgabebetrag aus eigenen Mitteln oder Mitteln einer anderen Bank, so wurde die Klägerin von ihrer Bürgschaftsschuld frei. Ihr verblieb dann der volle wirtschaftliche Wert der Zuckerpartie, ungeschmälert durch irgendwelche Abgabebeträge. Zahlte die Firma B. (alt) oder die Beklagte die Abgabebeträge nicht und wurde die Klägerin von den Behörden aufgrund ihrer Bürgschaftsverpflichtung in Anspruch genommen, so ging die Abgabeforderung gemäß § 774 BGB auf sie über und sie konnte sie der Firma B. (alt) gegenüber geltend machen, die ihrerseits insoweit wieder einen Freistellungsanspruch gegenüber der Beklagten aus § 8 Abs. 1 des Kaufvertrages (Übernahme dieser Abgabeschulden als Passiven) gehabt hätte. Auch in diesem Falle hätte also die Klägerin durch die Zahlung der Abgabeschulden im Endergebnis nichts aus ihrem Vermögen aufzu

wenden gehabt, sondern für die Zahlung vollen Ersatz erhalten, ohne daß sich hierdurch der wirtschaftliche Wert des zu ihrer freien Verfügung stehenden Sicherungsgutes geändert hätte.

Dieses wirtschaftliche Ergebnis ist nicht deshalb anders, weil die Firma B. (alt) den Weg gewählt hat, die Klägerin mit der Tilgung der Abgabeschuld zu beauftragen, und die Klägerin diesen Auftrag ausgeführt hat; jedenfalls ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die damit eingegangene Verbindlichkeit der Firma B. (alt), der Klägerin die in Ausführung dieses Auftrages vorauslagten Beträge zu erstatten (§§ 675, 670 BGB), als eine im laufenden Geschäftsbetrieb entstandene Verbindlichkeit angesehen hat, zu deren Übernahme die Beklagte nach § 8 Abs. 2 des Kaufvertrages verpflichtet war. Denn an dem Sachverhalt, wonach entsprechend dem Wortlaut und Sinn des Kaufvertrages die Beklagte die Abgabeschuld aus ihrem Vermögen zu tragen hatte, hat sich im wirtschaftlichen Ergebnis nichts geändert; daß die Firma B. (alt) für die Tilgung der Abgabeschuld die Klägerin einschaltete, hatte vielmehr nur zur Folge, daß die Abgabeschulden als solche am Übernahmetag nicht mehr als Passiva bestanden, weil sie bereits getilgt waren, daß an ihre Stelle aber in gleicher Höhe die Erstattungsforderung der Klägerin getreten war. Danach wurde im wirtschaftlichen Ergebnis nicht eine neue Forderung begründet, sondern lediglich der Gläubiger ausgewechselt.

3. Damit erledigt sich auch die nach § 286 ZPO erhobene Rüge der Revision, das Oberlandesgericht habe

den im Schriftsatz vom 13. April 1965 angetretenen Beweis nicht erhoben, daß die Beklagte keinerlei Verbindlichkeiten der alten Firmengruppe übernehmen sollte. Der Beweisantritt ist in dieser Form ohnehin schwer verständlich, nachdem der § 8 des Kaufvertrages gerade die Übernahme bestimmter Verbindlichkeiten durch die Beklagte zum Inhalt hat; im übrigen hat die Beklagte nicht geltend gemacht, daß der eindeutige Wortlaut des § 8 das Gegenteil dessen besage, was die Parteien des Kaufvertrages in Wahrheit hätten vereinbaren wollen, so daß es, nachdem der Berufungsrichter die im Streit befindliche Forderung ohne Rechtsverstoß unter diese Vertragsbestimmung subsumiert hat, auf den allgemein gefaßten Beweisantritt nicht mehr ankam.

4. Das Berufungsgericht hat die Aussage des Prokuristen F. [REDACTED] der Firma B. [REDACTED] (alt und neu) als richtig unterstellt, der persönlich haftende Gesellschafter Penn der Klägerin habe ihm - ohne allerdings einen formellen Verzicht auszusprechen - ausdrücklich gesagt, mit der Bezahlung der Beträge am 1. und 5. November 1963 seien "alle Ansprüche der Klägerin aus den in Frage stehenden Partien" erledigt.

Die Revision meint, wenn diese Aussage richtig sei, könne jedenfalls gegenüber der Beklagten nichts mehr hergeleitet werden. Dieser Auffassung steht jedoch die rechtlich unangreifbare tatrichterliche Würdigung der Zeugenaussage entgegen, wonach es bei den Verhandlungen zwischen F. [REDACTED] und P. [REDACTED] - ebenso wie in den Schreiben der Klägerin vom 10. und 11. Oktober, 4. und 11. November 1963 - allein um die Ablösung der für die Klägerin bestehenden Sicherheiten gegangen sei; in diese

Zusammenhang sei die Erklärung P. zu sehen, "alle Ansprüche der Klägerin aus diesen Partien" seien erledigt, so daß ihr bei Berücksichtigung der Gesamtlage ein verständiger Beurteiler nicht einen generollen Verzicht der Klägerin auch auf solche Ansprüche habe entnehmen können, die auf anderen Rechtsgründen als dem § 13 des Kaufvertrages beruhten oder gar erst durch Abtretung hätten erworben werden können. Die Auslegung des Berufungsgerichts, daß danach die Klägerin durch die Erklärung P. nicht gehindert sei, Forderungen aus § 8 des Kaufvertrages gegen die Beklagte geltend zu machen, ist rechtlich möglich und damit in der Revision unangreifbar.

5. Der Berichtigung der Klageforderung von 38.344,50 DM auf 39.423,07 DM hat die Beklagte nicht widersprochen; sie kann ihr Bestreiten nicht in der Revisionsinstanz nachholen.

Entsprechendes gilt für die Höhe des Zinsanspruchs, der sich im übrigen im Rahmen dessen hält, was die Klägerin als Bankunternehmen bei Ausleihung des strittigen Betrages als banküblichen Zins erhalten hätte.

V. Nach allem war die Revision der Beklagten als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland	Sprenkman	Mösl
Alff	Simon	