

Verkündet am 4. März 1964
[REDACTED] Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2119 068

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

In dem Rechtsstreit

des Bankhauses B[REDACTED] und H[REDACTED] oHG in F[REDACTED] ([REDACTED]),
Neue M[REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch die persönlich
haftenden Gesellschafter Kurt Graf Bl[REDACTED] von W[REDACTED]
und Bankier Albert K[REDACTED], daselbst,

Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsklägerin
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma G[REDACTED] Textilaktiengesellschaft in Stuttgart-
Untertürkheim, Me[REDACTED]str. [REDACTED], vertreten durch den
Vorstand, die Kaufleute Wilhelm S[REDACTED] und Conrad Hu[REDACTED],
daselbst,

Beklagte, Widerklägerin und Revisionsbeklagte
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. März 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Spreng, Pehle,
Dr. Sprenkmann und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Frankfurt
am Main vom 19. Juni 1962 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

unbekannt

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit eines Vergleichs, mit dem die Klägerin, ein Frankfurter Bankhaus, der Beklagten einen Teil ihrer Kreditverbindlichkeiten erlassen hatte.

Die Beklagte, die ihren ursprünglichen Sitz in Frankfurt am Main hatte, befaßte sich mit dem Vertrieb von Decken, Scheuertüchern und sonstigen Grobgarn-erzeugnissen, die sie im wesentlichen aus der SBZ erwarb und an Groß- und Einzelhändler in der Bundesrepublik absetzte; sie war 1950 als Tochtergesellschaft der S [REDACTED] AG (Zürich) gegründet worden, in deren Hand sich ihre sämtlichen Aktien befanden. Durch Beschluß ihres Aufsichtsrates vom 2. Juni 1955 wurde ihr alleiniger Vorstand E [REDACTED] mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grunde abberufen; ihm wurde u.a. vorgeworfen, er habe bei der Zusammenstellung des Warenlagers falsch disponiert und habe die Beklagte durch den Abschluß von Abnahmeverpflichtungen geschädigt, die sich im Juni/Juli 1955 gegenüber dem Deutschen Interzonen-Außenhandel Textil (DIA) auf etwa 2.060.000,-- DM (West), gegenüber einer Firma L [REDACTED] auf etwa 280.000,-- DM und gegenüber einer Firma R [REDACTED] auf etwa 50.000,-- DM beliefen. Ein auf eine Strafanzeige der Beklagten vom 6. Oktober 1955 gegen E [REDACTED] u.a. wegen Handelns zum Nachteil der Gesellschaft (§ 294 AktG) und unrichtiger Darstellung (§ 296 Abs. 1 Nr. 1 AktG) eingeleitetes Ermittlungsverfahren wurde durch Beschluß vom 10. April 1957 teilweise eingestellt; im übrigen wurde E [REDACTED]

- 3 -

durch Urteil des Landgerichts Frankfurt vom 31. Januar 1959 aus subjektiven Gründen freigesprochen.

Nach der Abberufung E[REDACTED] wurden die damaligen Angestellten der Beklagten, S[REDACTED] und H[REDACTED], zum Vorstand bestellt.

Anfang Juni 1955 eröffnete die Beklagte der Klägerin, der Rhein-Main-Bank AG und der Deutschen Unionsbank GmbH, mit denen sie in Geschäftsbeziehungen stand, daß sie die vom 11. bis 30. Juni 1955 fällig werdenden Akzepte über 202.000,-- DM nicht einlösen könne. Am 22. Juni und am 19. Juli 1955 wurden Besprechungen zwischen Vertretern der Beklagten und der drei Banken über die Erfüllung von deren Forderungen von insgesamt 1.423.657,-- DM geführt; davon betrug die Barforderung der Klägerin unstreitig am 6. Juni 1955 668.563,51 DM. Im Rahmen dieser Verhandlungen legte die Beklagte eine mit einem Verlust von 232.451,28 DM abschließende Zwischenbilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung vom 31. Mai 1955 und einen Status zum 9. Juli 1955 vor, der einen Warenbestand von 1.375.328,43 DM und eine Unterbilanz von 3.607,55 DM auswies; ferner wurde am 30. Juni 1955 das Lager der Beklagten besichtigt. Bei den Besprechungen trugen die Vertreter der Beklagten vor, daß bei einem Verkauf des Warenlagers voraussichtlich ein Mindererlös von 350.000,-- DM erzielt werde; sie erteilten die gewünschten Auskünfte und wiesen darauf hin, daß aus den von E[REDACTED] eingegangenen Abnahmeverpflichtungen Schwierigkeiten entstehen könnten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Am 19. Juli 1955 erklärte der Aufsichtsratsvorsitzer der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED], die Beklagte müsse Konkurs anmelden, wenn es nicht umgehend zu einer Vereinbarung mit den Banken komme. Der Vorschlag der Beklagten, die Banken sollten zur Vermeidung des Konkurses die Beklagte mit allen Aktiven und Passiven unter Zahlung eines Zuschusses von 300.000,-- DM durch die S[REDACTED] AG übernehmen und die stille Liquidation durchführen, lehnten die Banken ab. Dagegen machten sie mit Schreiben vom 20. Juli 1955 der Beklagten ein - am 19. Juli 1955 besprochenes - Vergleichsangebot folgenden Inhalts:

" ...

2. Die G[REDACTED] Textilaktiengesellschaft verpflichtet sich, den Banken auf obige Forderungen einen Betrag von 50 % am 30.9.1955 und einen Betrag von 20 % am 31. März 1956 zu zahlen. Für diese Verpflichtung der G[REDACTED] übernimmt die S[REDACTED] AG, Zürich, die selbstschuldnerische Bürgschaft,

...

Eine Verzinsung der oben erwähnten Forderungen der Banken ab 6.6.1955 findet nicht statt.

3. Unter der Voraussetzung, daß die in Ziffer 2 erwähnte Verpflichtungserklärung seitens der G[REDACTED] abgegeben und die von der Sapt AG, Zürich, zu übernehmende selbstschuldnerische Bürgschaft gegeben wird, erklären die Banken sich bereit, auf 30 % ihrer Forderungen zu verzichten.
4. ...
5. Die Banken erklären, daß nach Eingang der ... 70 % ihre sämtlichen Ansprüche aus den ... Krediten abgegolten sind, und daß sie dann wegen dieser Kredite keine Ansprüche mehr an die G[REDACTED] oder deren Aufsichtsrat stellen werden. ...
6. ... "

Mit Schreiben vom 26. Juli 1955 nahm die Beklagte gegenüber allen drei Banken dieses Angebot an und fügte die solbatschuldnerische Bürgschaft der S[REDACTED] AG bei; die vereinbarten Zahlungen leistete sie fristgemäß.

Nach dem 31. August 1956 verlegte die Beklagte ihren Sitz nach Stuttgart und begann mit einer von der R[REDACTED] AG, einer weiteren Tochtergesellschaft der S[REDACTED] AG, übernommenen Sonderaufgabe erneut eine verbende Tätigkeit.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 1957 erklärte die Klägerin den Vergleich vom 20./26. Juli 1957 für unwirksam und focht gleichzeitig ihre Erklärungen wegen arglistiger Täuschung an. Sie behauptet, Vorstand und Aufsichtsratsvorsitzer der Beklagten hätten bei den Vergleichsverhandlungen unrichtige und unvollständige Angaben gemacht, die dem Vergleich als feststehend zugrunde gelegt worden seien.

1. Das Warenlager habe entgegen den Angaben des Vorstandsmitglieds S[REDACTED] nicht zu 85 v.H. aus schwer absetzbarer und nicht kuranter Ware bestanden.
2. Die Beklagte habe aufgrund früherer Erfahrungen gewußt oder wissen müssen, daß sie aus ihren Abnahmeverpflichtungen, insbesondere gegenüber dem DIA, ohne Schwierigkeiten entlassen würde.

3. Beide Parteien seien als feststehend davon ausgegangen, daß die Beklagte die Vergleichsquote von 70 v.H. nicht aus eigenen Mitteln begleichen könne, sondern daß die S[REDACTED] AG einen Zuschuß leisten müsse; tatsächlich habe jedoch die S[REDACTED] AG nichts zugezahlt.
4. Es sei als feststehend zugrunde gelegt worden, daß die Beklagte still liquidieren, ihr gesamtes Vermögen verwerten und keine neue verbende Tätigkeit aufnehmen werde.
5. Die Parteien seien ferner davon ausgegangen, daß E[REDACTED] durch strafbare Handlungen die Beklagte in ihre schwierige Lage gebracht habe; deshalb habe die Klägerin davon abgesehen, den Fachmann E[REDACTED] mit der Abwicklung zu beauftragen und entsprechend dem ursprünglichen Vorschlag der Beklagten deren Liquidation selbst durchzuführen. Die Vorwürfe seien aber nach dem Ausgang des Strafverfahrens unzutreffend gewesen.

Die Klägerin hält danach die Beklagte für verpflichtet, den ihr erlassenen Betrag von 200.569,07 DM zurück-zuzahlen. Sie hat mit der Klage einen Teilbetrag geltend gemacht und beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 10.000,-- DM
nebst 5 v.H. Zinsen seit dem 20. Dezember 1957
zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen, und hat mit ihrer
Widerklage, deren Abweisung die Klägerin

begehrt hat, beantragt,

festzustellen, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vergleich vom 20./26. Juli 1955 rechtswirksam ist.

Sie hat das Vortragen der Klägerin bestritten und sich darauf berufen, daß sie bei den Vergleichsverhandlungen zutreffende und vollständige Auskünfte erteilt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben; das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, ihre Anträge des ersten Rechtzuges weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler dargelegt, daß der Vergleich vom 20./26. Juli 1955 rechtswirksam ist.

- A. Zu Unrecht wendet sich die Revision zunächst dagegen, daß der Tatrichter die Unwirksamkeit des Vergleichs gemäß § 779 BGB verneint hat.

I. Wert des Warenlagers

1. a) Das Berufungsgericht geht entsprechend dem Sachvortrag der Klägerin davon aus, die Parteien hätten bei Ab-

schluß des Vergleichs als feststehend angenommen, daß das Warenlager der Beklagten zu 85 v.H. aus schwer verkäuflicher Ware oder aus Ladenhütern bestehe und demgemäß nur ein Erlös von etwa 945.500,-- DM für das Warenlager zu erwarten sei. Nach dem Status vom 9. Juli 1955 sei der Wert des Warenbestandes mit 1.375.328,43 DM angegeben gewesen, wobei die Einkaufspreise zugrunde gelegt worden seien; nach dem Gutachten des Sachverständigen Stüwe habe der Wert tatsächlich etwas weniger, nämlich 1.366.354,96 DM betragen. Dabei habe es sich nach der aufgeschlüsselten Zusammenstellung des Sachverständigen bei nicht ganz 18 v.H. um "gängige" Ware, bei den übrigen reichlich 82 v.H. um "mehr oder weniger schwer verkäufliche oder unverkäufliche bzw. nur mit hohen Preisnachlässen verkäufliche" Ware gehandelt, wobei als nicht gängig die Ware angesehen wurde, die länger als sechs Monate auf Lager war.

Das Berufungsgericht folgt der Bewertung durch den Sachverständigen mit dem Ergebnis, daß das Warenlager von den Vertretern der Beklagten vor Abschluß des Vergleichs keinesfalls zu niedrig, sondern sogar etwas zu hoch bewertet worden sei und daher der dem Vergleich zugrunde gelegte Sachverhalt insoweit der Wirklichkeit entsprochen habe. Die geringe Differenz zwischen dem ursprünglich mit 15 v.H. angenommenen und später mit knapp 18 v.H. festgestellten Bestand an gängiger Ware rechtfertige es nicht, den zugrunde gelegten Sachverhalt als nicht der Wirklichkeit entsprechend anzusehen.

- b) Die Revision rügt hierzu Verletzung des § 286 ZPO. Die Klägerin habe nämlich durch die Vertreter D [REDACTED] und N [REDACTED] Beweis dafür angeboten, daß das Lager der Beklagten nicht veraltet oder qualitativ minderwertig, sondern wohl sortiert gewesen sei; diese Zeugen hätten im Gegensatz zum Sachverständigen das Warenlager aus eigener Kenntnis beurteilen können. Außerdem habe der Berufungsrichter das Beweisangebot durch den Zeugen Dr [REDACTED] übergangen, die Waren seien, obwohl sie längere Zeit auf Lager waren, "kurant" gewesen. Dieser Angriff bleibt ohne Erfolg.

Die Klägerin hatte zwar die Zeugen Demes und Nettermann zum Beweis dafür benannt, daß der Warenbestand der Beklagten zum weitaus überwiegenden Teil aus kuranter Ware bestanden habe, daß das Lager richtig sortiert und nicht veraltet oder qualitativ minderwertig gewesen sei. Das Berufungsgericht konnte aber ohne Rechtsfehler diese Beweisanträge mit der Begründung übergehen, daß der Sachverständige Stütze seiner Wertermittlung die unstreitig richtig geführten Lagerbücher zugrunde gelogt habe. Denn wenn aus den Unterlagen ermittelt wurde, wie lange jeder einzelne Posten auf Lager war und wenn aus der Lagerzeit nach allgemeinen wissenschaftlichen Erkenntnissen und der Berufserfahrung des Sachverständigen, die im einzelnen nicht angegriffen werden, gegenüber dem Einkaufspreis ein Wertabschlag für die einzelnen Posten ermittelt wurde, dann kann es rechtlich nicht beanstandet werden, wenn der Tatrichter demgegenüber eine allgemein gehaltene Zeugenaussage, das Lager sei wohl sortiert

und nicht veraltet gewesen, nicht als zur Widerlegung des Gutachtens geeignet ansah, zumal der Berufungsrichter für die Richtigkeit der Bewertung des Lagers durch Stüwe noch die weitere Tatsache herangezogen hat, daß es auch dem - von der Klägerin in anderem Zusammenhang als Fachmann geschätzten - früheren Vorstand E [REDACTED] nicht gelungen war, diese Ware rascher umzusetzen.

Entsprechendes gilt für den Zeugen Dr [REDACTED], den die Beklagte nur zum Beweis dafür angeboten hatte, daß die vom DIA erworbene Ware "kurant" gewesen sei, nicht aber die Waren "westdeutscher Herkunft, die sich sehr langsam umsetzten".

2. Die Revision beanstandet ferner, das Berufungsgericht habe die von der Klägerin angebotenen Beweise, das Warenlager der Beklagten sei nach Abschluß des Vergleichs verschleudert worden, zu Unrecht übergangen. Es verstoße gegen die Denkgesetze, wenn das angefochtene Urteil aus dem Umstand, daß der erzielte Verkaufserlös im wesentlichen die vom Sachverständigen Stüwe angenommenen Werte erreicht habe, den Schluß ziehe, die Waren seien nicht verschleudert worden; vielmehr ergebe sich daraus gerade umgekehrt der Verdacht der Verschleuderung.

Das Oberlandesgericht hat dazu in tatsächlicher Hinsicht festgestellt: Der Wert des Warenlagers betrug - immer nach dem Gutachten Stüwe - unter Zugrundelegung der Einkaufspreise bei Vergleichsabschluß 1.366.354,96 DM, nach Abzug eines unstreitig an den DIA zurückgegebenen

Postens von 79.815,08 DM noch 1.286.539,88 DM (die Zahl 1.286.359,88 DM auf S. 20 d. BU beruht auf einem offensichtlichen Schreibfehler). Bei einem Verkauf im Rahmen eines üblichen Geschäftsbetriebes, also bei Weiterführung des Unternehmens, hätten möglicherweise 1.226.010,-- DM erzielt werden können, bei einem Liquidationsverkauf war das Interesse eines Erwerbers nach Stüwe mit 966.890,-- DM zu veranschlagen, für den Fall des Konkurses hat der Sachverständige Schmidt den erzielbaren Erlös mit 613.000,-- DM bewertet. Tatsächlich hat die Beklagte 1.196.900,-- DM aus dem Verkauf des Warenlagers eingenommen.

Da die Parteien nach dem Vortrag der Klägerin davon ausgegangen waren, daß der Erlös aus dem Liquidationsverkauf voraussichtlich 945.513,-- DM betragen werde, konnte das Berufungsgericht den Schluß ziehen, daß dies angesichts des vom Sachverständigen für diesen Fall errechneten Erlöses von 966.890,-- DM dem wirklichen Sachverhalt entsprochen habe und daß der tatsächlich erzielte höhere Gesamterlös der Tüchtigkeit der Beklagten sowie der Geheimhaltung der Liquidation zuzuschreiben sei. Für die hier entscheidende Frage, ob der Lagerbestand bei Abschluß des Vergleiches von den Parteien zu einem zu niedrigen Wert zugrunde gelegt worden sei und damit der von ihnen angenommene Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entsprochen habe, sei die Frage des Verkaufserlöses, so führt das Berufungsgericht aus, nicht von unmittelbarer Bedeutung, zumal die Klägerin im umgekehrten Falle, wenn nämlich der angenommene Verkaufserlös von 945.500,-- DM nicht erreicht worden wäre, dennoch an dem Vergleich fest-

gehalten hätte. Da der erzielte Erlös im wesentlichen die vom Sachverständigen Stüwe angenommenen Werte bestätigt habe, sei die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe die Ware verschleudert, widerlegt; den zu dieser Behauptung gestellten Beweisanträgen der Klägerin - die sich auf die Verkaufspreise der Beklagten für verschiedene Warenposten vor und nach Abschluß des Vergleichs bezogen hatten - habe daher nicht entsprochen zu werden brauchen.

Der Revision ist zuzugeben, daß von ihrem Standpunkt aus diese Darlegungen gegen die Denkgesetze zu verstoßen scheinen; denn wenn bewiesen würde, daß die Beklagte ihre Waren verschleudert und trotzdem noch einen höheren als den von den Parteien dem Vergleich zugrunde gelegten Verkaufserlös erzielt hat, dann könnte sich daraus ergeben, daß der als feststehend angenommene Sachverhalt insoweit nicht der Wirklichkeit entsprach, weil das Warenlager tatsächlich einen weit höheren als den angenommenen Wert hatte. Trotzdem hat die Rüge keinen Erfolg, weil das Vorbringen der Klägerin in dieser Richtung nicht schlüssig ist.

Nach Abschluß des Vergleichs, der die Verbindlichkeit der Beklagten gegenüber der Klägerin auf einen festen Betrag von 70 v.H. zurückgeführt hatte, konnte die Beklagte nur dann ein Interesse an einer den Verkaufserlös schmälern den Verschleudern der Ware haben, wenn sie andernfalls befürchten mußte, daß ein zu hoher Erlös offenbar werden ließe, sie habe die Klägerin durch ungerechtfertigt niedrige Einschätzung des

Warenwertes zum Abschluß eines für sie ungünstigen Vergleichs bewogen. Wollte die Klägerin aber mit der Behauptung der Verschleuderung eine solche Verschleierungsabsicht der Beklagten dartun, dann könnte sie sich nicht gleichzeitig darauf berufen, daß die dem Vergleich zugrunde gelegten Werte zu dem als feststehend angenommenen Sachverhalt gehörten und daß, da dieser der Wirklichkeit nicht entsprochen habe, der Vergleich unwirksam sei. Denn der als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt im Sinne des § 779 BGB ist nur derjenige, den beide Teile als die feste Grundlage des Vergleichs ansehen (RG JW 1910, 16; BGB-RGRK 11. Aufl. § 779 Anm. 28). Andernfalls könnte sich die Klägerin insoweit allenfalls auf Irrtum oder arglistige Täuschung zur Begründung einer Anfechtung oder auf den Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung (dazu unten C II) berufen.

Es kommt sonach nicht mehr darauf an, ob das Berufungsgericht die Beweisanträge für die behauptete Verschleuderung der Ware auch deshalb ohne Rechtsfehler übergangen hat, weil selbst dann, wenn man die von der Klägerin in diesem Zusammenhang behaupteten Unterschiede der früher kalkulierten von den tatsächlich erzielten Verkaufspreisen als bewiesen unterstellt, von einer Verschleuderung schon deshalb nicht gesprochen werden könnte, weil das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, daß unter dem Zwang verkauft werden mußte, die Ware schnellstens abzusetzen, und schon aus diesem Grunde nur niedrigere als die normalen Preise erzielt werden konnten.

3. Damit erweist sich auch die weitere in diesem Zusammenhang erhobene Rüge als unbegründet, der Berufungsrichter habe nicht davon ausgehen dürfen, daß der zugrunde gelegte Sachverhalt auch insoweit der Wirklichkeit entsprochen habe, als die Parteien angenommen hätten, die Beklagte sei zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses überschuldet und zahlungsunfähig gewesen, und es sei unter Berücksichtigung des aus dem Warenlager erzielbaren Erlöses nicht möglich gewesen, die Forderung der Klägerin zu mehr als 70 v.H. zu befriedigen. Die im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen Schmidt getroffene Feststellung des Urteils, die Beklagte habe an sich im Status vom 9. Juli 1955 ihr Warenlager zu günstig bewertet, aber auch auf der Grundlage dieser Bewertung wären die Banken nur zu einer Befriedigung in Höhe von 68,2 v.H., im Falle des Konkurses sogar nur von 43 v.H. ihrer Forderungen gekommen, ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar.

II. Abnahmeverpflichtungen

Die Revision meint, beide Parteien seien bei Vergleichsabschluß als feststehend davon ausgegangen, daß die Lage der Beklagten infolge der von E [REDACTED] eingegangenen Abnahmeverpflichtungen von mehr als 2 Millionen DM "ausweglos" sei; das habe nicht der Wirklichkeit entsprochen, da der DIA die Beklagte ohne Schwierigkeiten aus der ihm gegenüber bestehenden Verpflichtung in Höhe von 2.060.000,-- DM entlassen habe.

1. Das Berufungsgericht stellt dazu zunächst fest, daß die Beklagte für die Abnahmeverpflichtungen noch nicht einmal Rückstellungen in dem Status zum 9. Juli

1955 eingesetzt hatte, obwohl dies nach kaufmännischen Grundsätzen nicht zu verantworten gewesen sei. Es hat sodann für die Frage, inwieweit die Parteien als feststehend davon ausgingen, daß die Beklagte an den Abnahmeverpflichtungen festgehalten würde, den eigenen Vortrag der Klägerin verwertet, die im Schriftsatz vom 28. Februar 1958 unter Beweis gestellt hatte, die Beklagte habe am 30. Juni 1955 den Vertretern der Banken erklärt, "daß für ca. 2 Mill. DM Abnahmeverpflichtungen gegenüber dem DIA bestehen würden und man versuchen wolle, sich hiervon freizumachen, daß man aber nur unterstellen könne, daß dies auch wirklich gelingen würde." Wenn der Berufsrichter daraus den Schluß gezogen hat, von den Beteiligten sei das Schicksal und die tatsächliche Auswirkung dieser Abnahmeverpflichtungen als unsicher hingestellt worden und die Parteien hätten es bewußt der Zukunft überlassen, wie sich diese Verpflichtungen auf die wirtschaftliche Lage der Beklagten auswirken würden, kann dies aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Inwiefern dabei der Tatrichter das wiedergegebene Vorbringen der Beklagten mißverstanden haben sollte, hat die Revision, die sich hierauf beruft, selbst nicht anzugeben vermocht.

2. Die Revision rügt ferner zu Unrecht, das Oberlandesgericht habe die Aussage des früheren Vorstandes E [REDACTED] übersehen, nach dessen Kenntnis, die der Klägerin verschwiegen worden sei, der DIA schon in den Jahren 1953 und 1954 mehrfach Verträge mit der Beklagten ohne Schwierigkeiten storniert habe; es sei vielmehr immer mehr Ware bestellt worden als ge-

braucht wurde, um das Kontingent der SBZ zu blockieren und andere Händler von dem Geschäft auszuschließen.

Auch zu dieser Rüge ist zunächst zu bemerken, daß die Klägerin mit der Behauptung, die Beklagte habe ihr wider besseres Wissen verschwiegen, der DIA würde nach den bisherigen Erfahrungen keine Schwierigkeiten wegen der Abnahmeverpflichtungen machen, sich selbst den Weg dazu verschließen würde, die Unwirksamkeit des Vergleichs wegen Nichtvorliegens eines von beiden Teilen als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalts geltend zu machen. Aber auch wenn der Vortrag der Revision nicht so auszulegen ist, geht die Rüge fehl. Denn der Tatrichter hat die Aussage E [REDACTED] ausdrücklich gewürdigt und ist ohne ersichtlichen Rechtsfehler zu der Feststellung gelangt, daß zwar der DIA in früheren Jahren die Beklagte mehrfach von Abnahmeverpflichtungen entbunden oder sie bei Nichteinhaltung solcher Verpflichtungen nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen hat, daß sich das aber nach der Bekundung E [REDACTED] "nicht auf die gesamten Abnahmeverbindlichkeiten, sondern lediglich auf beschränkte Mengen, die bei Fälligkeit der Abnahmeverbindlichkeit nicht abgenommen werden konnten", bezogen habe, und daß es sich "nicht ausschließlich um Stornierungen, sondern auch um Umwandlungen in andere Vorträge" gehandelt habe.

Ohne Rechtsirrtum kommt das angefochtene Urteil danach zu der Feststellung, es habe der Wirklichkeit entsprochen, wenn die Parteien dem Vergleich als feststehend zugrunde legten, die Lage der Beklagten sei

1

völlig aussichtslos, wenn es nicht gelingen werde, sich von den Abnahmeverpflichtungen freizumachen. Demgegenüber ist es ohne Belang, ob der DIA in mehreren, vor endgültiger Auflösung der Lieferverträge, aber nach Abschluß des Vergleichs gewechselten Fernschreiben zwar Rücktritt von den Verträgen, nicht aber die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen angedroht hat.

3. Daß der Beklagten aus den Abnahmepflichten gegenüber den Firmen L [REDACTED] und B [REDACTED] tatsächlich Schwierigkeiten und Verluste entstanden sind, hat das Tatgericht ohne Rechtsfehler festgestellt; insoweit erhebt die Revision auch keine Angriffe.

III. Zuschuß der S [REDACTED] AG

Die Revision bekämpft die Ansicht des Berufungsgerichts, die Parteien seien nicht als feststehend davon ausgegangen, daß die Beklagte den Vergleich nicht ohne eine Zuschußzahlung der S [REDACTED] AG erfüllen könne.

1. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß der Inhalt der Vergleichsurkunde eindeutig dahin gehe, die Beklagte müsse die selbstschuldnerische Bürgschaft der S [REDACTED] AG beibringen, daß aber in dem schriftlich geschlossenen Vergleich nicht die Rede davon sei, die S [REDACTED] AG sei auf jeden Fall verpflichtet, zur Erfüllung der Vergleichsquote eine Zuzahlung zu leisten. Der die Vermutung der Vollständigkeit der Vertragsurkunde entkräftende Beweis, die Parteien

hätten es gleichwohl zur Grundlage des Vergleichs gemacht, die Beklagte könne die Quote von 70 v.H. nicht aus eigenen Kräften aufbringen und die Erfüllung des Vergleichs sei ohne eine Zuschußzahlung der S. AG nicht möglich, sei von der Klägerin nicht erbracht worden. Im übrigen habe der Sachverständige Schmidt unwidersprochen bekundet, daß die Beklagte die vergleichsgemäßen Zahlungen an die Klägerin und an die beiden anderen Banken nur deshalb termingerecht leisten konnte, weil die R. AG, eine andere Tochtergesellschaft der S. AG, ihr einen Zwischenkredit von 100.000,-- DM gewährte.

Da bei Abschluß des Vergleichs noch nicht festgestanden habe, wie das Warenlager verwertet werden könne und ob die Beklagte aus den Abnahmeverpflichtungen in Anspruch genommen werde, sei es für beide Parteien ungewiß gewesen, ob die Beklagte den Vergleich aus eigenen Mitteln erfüllen könne oder ob es dazu eines Zuschusses der S. AG bedürfe.

2. Die Revision sieht hierzu den § 286 ZPO dadurch als verletzt an; daß die Vorinstanz Beweisanträge der Klägerin übergangen habe, wonach beide Parteien davon ausgegangen seien, daß die S. AG aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft werde zahlen müssen. Diese Rüge geht fehl. Die Klägerin hatte im Schriftsatz vom 28. Februar 1958 unter Beweis gestellt, der Aufsichtsratsvorsitzer der Beklagten, Dr. P., habe den Vertretern der Klägerin erklärt, "daß die S. AG als andere Alternative, welche sie vorziehen würde,

den Gläubigern anbiete, die Beklagte mit sämtlichen Aktiven und Passiven zu übernehmen und ihre stille Liquidation von sich aus zu betreiben. Die S. AG würde außerdem bis zu DM 300.000,-- mit der Auflage zur Verfügung stellen, daß die Banken die Beklagte nicht in Konkurs gehen lassen dürften. Auch die Überstellung von Personal an die Banken wurde erwähnt." Daraus ergibt sich, daß das Erbieten einer Zuschußzahlung der S. AG im Rahmen eines Vergleichsvorschlages gemacht wurde, den die Klägerin unstreitig abgelehnt hat; das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsfehler davon ausgehen, daß nicht ein für die Klägerin günstiger Ausschnitt dieses abgelehnten Vorschlages stillschweigend Bestandteil oder Grundlage eines ganz anders aufgebauten Vergleichs würde, zumal in jenem - abgelehnten - Vorschlag der Beklagten von einer bestimmten Vergleichsquote nicht die Rede war. Entsprechendes gilt für den vom Berufungsgericht erwähnten, im Schreiben der Beklagten vom 27. Juni - nicht 20. Juni - 1955 enthaltenen Vorschlag, der eine Zuschußzahlung der S. AG bis zu 150.000,-- DM vorsah; auch diesen Vorschlag, der eine weitere Kreditgewährung seitens der Klägerin bis zum 31. Januar 1956 voraussetzte, konnte der Tatrichter rechtlich unangreifbar für die Auslegung des endgültigen Vergleichs außer Betracht lassen, da die Klägerin ihn mit Schreiben vom 29. Juni 1955 insgesamt abgelehnt hatte. Endlich ist es nicht zu beanstanden, wenn das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf den eigenen Hinweis der Klägerin in der Berufungsbegründung, in den Vorverhandlungen sei "eine effektive Zuschußzahlung der S. zur Basis des vergleichswisen Entgegenkommens der Klägerin gemacht worden", zu dem Ergebnis kommt, diese

Zuschußpflicht sei nicht zum Gegenstand des endgültigen Vergleichs gemacht worden; denn auch das Nachgeben der Klägerin im Vergleich vollzog sich in ganz anderem Rahmen, als es die Beklagte in den Vorverhandlungen als "Basis" für die in Aussicht genommene Zuschußzahlung vorausgesetzt hatte.

Demgegenüber hätte auch das weitere von der Revision als übergangen gerügte Beweisangebot, die Klägerin hätte einen Besserungsschein verlangt, wenn sie nicht angenommen hätte, die S. AG müsse schon bei 70 v.H. zuzahlen, nicht zu dem Nachweis führen können, beide Parteien seien als feststehend davon ausgegangen, die Sapt AG müsse auf jeden Fall zur Erfüllung der Vergleichsquote von 70 v.H. einen Zuschuß leisten.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann nicht davon die Rede sein, die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Vergleichs verstoße gegen allgemeine Auslegungsregeln und sei unmöglich.

IV. Liquidation der Beklagten

Die Revision stellt weiter zur Nachprüfung, ob die Tatsache, daß beide Parteien von einer restlosen Liquidation der Beklagten ausgegangen seien, während die Beklagte tatsächlich weiter verbend tätig sei, zur Unwirksamkeit des Vergleichs führe.

1. Das Berufungsgericht führt dazu im einzelnen aus, warum es nicht als feststehende Vergleichsgrundlage angesehen werden könne, daß die Beklagte nach Durch-

führung des Vergleichs still liquidieren müsse, also in Zukunft keine werbende Tätigkeit mehr ausüben dürfe. Selbst wenn jedoch, so fährt es fort, eine restlose Liquidation der Beklagten als feststehende Vergleichsgrundlage angenommen werden müsse, ergebe sich, daß die Beklagte tatsächlich liquidiert habe. Aus dem bei den Akten des Strafverfahrens gegen Elmenhorst befindlichen Gutachten des Sachverständigen Berger, das als Beweismittel verwertet worden sei, gehe hervor, daß die Geschäfte der Beklagten von der B[REITENBURG]-KG fortgeführt würden. Nach Vergleichsabschluß seien, so stellt das Berufungsgericht an anderer Stelle (BU 42) fest, mit einer Firma W[ILHELM] Verhandlungen über die Übernahme des Firmenmantels der Beklagten geführt worden. Da es den Parteien bei ihrer - unterstellten - Annahme, die Beklagte werde liquidieren, nur auf eine wirtschaftliche Liquidation, nicht auf eine rechtliche Auflösung der Beklagten habe ankommen können, sei festzustellen, daß die Liquidation der Vergleichsgrundlage entsprechend durchgeführt worden sei.

2. Die Revision rügt dazu, das Oberlandesgericht habe den Beweisantrag übergangen, daß die Gläubiger, wenn sie über die Möglichkeit einer späteren werbenden Tätigkeit der Beklagten aufgeklärt worden wären, sich nicht auf einen Teilerlaßvergleich eingelassen hätten. Soweit dieser Beweisantrag mit dem Ziel gestellt war, darzutun, daß die künftige Liquidation der Beklagten Grundlage des Vergleichs im Sinne des § 779 BGB war, geht die Rüge ins Leere, da diese Vergleichsgrundlage ohnehin zugunsten der Klägerin für die Revisionsin-

stanz zu unterstellen ist. Soweit der Angriff sich gegen die Auslegung des Berufungsrichters wendet, was unter der nach dem Vergleich vorausgesetzten Liquidation der Beklagten zu verstehen ist, bleibt er ebenfalls, soweit er sich nicht ohnehin nur gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung richtet, ohne Erfolg; denn der Vortrag der Klägerin, sie sei durch die Annahme, die Beklagte werde in keiner Form, auch nicht an anderem Ort und mit anderer Aufgabe, unter bloßer Weiterverwendung des leeren Firmenmantels weiterhin verbend tätig sein, gehindert gewesen, einen Besserungsschein zu fordern, ist nicht schlüssig. Wenn schon die Parteien in den Vergleich kein Verbot für die Beklagte aufnahmen, ihren Firmenmantel für einen neuen Geschäftsbetrieb zu verwenden, dann ist kein Umstand ersichtlich, der die Klägerin hätte hindern können, die Aufnahme einer Nachbesserungsklausel oder einen Besserungsschein von der Beklagten zu fordern. Aus welchen Gründen dies auch unterblieben sein mag, so war doch jedenfalls der in Rede stehende Beweisantrag nicht geeignet, die - mögliche - Auslegung des Berufungsgerichts über die Bedeutung der Liquidation als rechtlich fehlsam zu erweisen.

V. Verfohlungen des früheren Vorstandes E [REDACTED]

Die Revision weist an sich zutreffend darauf hin, daß das angefochtene Urteil insofern einen Widerspruch aufweist, als im Tatbestand (BU 7) ausgeführt ist, die Klägerin habe behauptet, daß die Beklagte vor Vergleichsabschluß E [REDACTED] "für ihre schlechte wirtschaftliche Situation verantwortlich gemacht und

der Inkorrektheit und strafrechtlicher Vergehen beschuldigt" habe, während in den Entscheidungsgründen (BU 33) dargelegt wird, von einem strafbaren Verhalten Elmenhorsts sei nach dem eigenen Sachvortrag der Klägerin nicht die Rede gewesen. Dieser Widerspruch ist jedoch nicht entscheidungserheblich gewesen. Denn das Berufungsgericht führt rechtlich unangreifbar aus, daß auch dann, wenn die Beklagte vor Vergleichsabschluß gegenüber der Klägerin die Behauptung eines strafbaren Verhaltens E [REDACTED] als Vorstand der Beklagten aufgestellt haben sollte, die Tatsache einer gerichtlichen Bestrafung E [REDACTED] nicht Vergleichsgrundlage im Sinne des § 779 BGB geworden sein könne. Da zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch nicht einmal eine Strafanzeige gegen E [REDACTED] erstattet gewesen sei, habe eine Behauptung der Beklagten, E [REDACTED] habe sich strafbar gemacht, nicht im technischen Sinne der Erfüllung des äußeren und inneren Tatbestandes einer strafbaren Handlung - zu ergänzen ist: und der verfahrensrechtlichen Erweislichkeit der Schuld - verstanden werden können. Die Behauptung der Klägerin sei aber insofern gerechtfertigt, als das gegen E [REDACTED] durchgeführte Ermittlungs- und Strafverfahren ergeben habe, daß dieser die Beklagte durch schwerwiegende unkorrekte Handlungen erheblich geschädigt und durch Erstattung unrichtiger Geschäftsberichte auch den äußeren Tatbestand eines Vergehens gegen § 296 Abs. 1 Nr. 1 AktG erfüllt habe; ferner habe er durch Falschbuchungen eine Verbesserung der Bilanz um 101.380,-- DM herbeigeführt; nur aus subjektiven Gründen sei er in diesen Fällen freigesprochen worden.

Wenn bei dieser Sachlage das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, soweit die Behauptung eines strafbaren Verhaltens B [REDACTED] überhaupt Grundlage des Vergleichs sein konnte, hätten jedenfalls die Angaben der Beklagten mit den Tatsachen übereingestimmt, kann das rechtlich nicht bemängelt werden. Die - erst im späteren Verlauf des Rechtsstreits zutage getretene - Auffassung der Klägerin, sie hätte sich dieses Mannes als Abwickler bedienen und damit den früheren Vergleichsvorschlag der Beklagten annehmen können, kann diese rechtliche Beurteilung nicht erschüttern.

- B. I. Soweit die Revision unter dem Gesichtspunkt der Anfechtung des Vergleichs wegen arglistiger Täuschung Angriffe dagegen erhebt, daß das Berufungsgericht den fruchtlosen Ablauf der Anfechtungsfrist angenommen habe, ohne die Klägerin nach § 139 ZPO auf diesen, in der mündlichen Verhandlung nicht zur Sprache gekommenen Punkt hinzuweisen, können die Rügen auf sich beruhen. Denn das angefochtene Urteil bezeichnet es lediglich als zweifelhaft, ob das Schreiben der Klägerin vom 4. Dezember 1957 als eine ohne Bedingung abgegebene Anfechtungserklärung angesehen werden könne, und äußert fernerhin Bedenken, ob die einjährige Anfechtungsfrist des § 124 BGB gewahrt sei; es befaßt sich jedoch anschließend mit der sachlichen Berechtigung der Anfechtung und hält sie mit ins einzelne gehenden Ausführungen, die der rechtlichen Nachprüfung standhalten, für unbegründet.

II. Die Revision bittet insoweit besonders um Nachprüfung, soweit es sich um die Abnahmeverpflichtungen gegenüber dem DIA handelt; sie meint, die Beklagte habe vorsätzlich und arglistig gehandelt, wenn sie bei den Verhandlungen verschwieg, daß nach den bisherigen, von E [REDACTED] bestätigten Erfahrungen die Stornierung der Aufträge zu erwarten war.

Wegen der Frage der Vereinbarkeit des Vortrages der Klägerin, einerseits seien beide Parteien übereinstimmend davon ausgegangen, daß die Abnahmeverpflichtungen erfüllt werden müßten oder zumindest zu Schadensersatzansprüchen des DIA führten, andererseits habe die Beklagte die Klägerin arglistig darüber getäuscht, daß sie ohne jede Schwierigkeit von diesen Pflichten loskommen könne, wird auf die Darlegungen unter A II 2 verwiesen.

Im übrigen hat das Oberlandesgericht festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin erklärt habe, sie wolle versuchen, sich von der Abnahmeverpflichtung gegenüber dem DIA freizumachen, und daß sie zu einer weiteren Erklärung in diesem Zeitpunkt nicht verpflichtet gewesen sei; denn bei den von E [REDACTED] bekundeten Fällen einer Freistellung von Abnahmeverpflichtungen habe es sich um Einzelfälle gehandelt, während es hier um eine Verpflichtung von mehr als 2 Mill. DM ging; eine Aussicht, davon insgesamt loszukommen, habe damals auch deshalb nicht angenommen werden können, weil der DIA noch am 28. Juni 1955, also kurz vor Vergleichsabschluß, auf Abnahme

von Waren im Werte von 750.000,-- DM gedrängt habe; dazu komme, daß der neue Vorstand nicht ohne weiteres habe erwarten können, vom DIA in diesem großen Umfang so großzügig behandelt zu werden wie bisher Elmenhorst in Einzelfällen.

Daß der Berufungsrichter bei dieser Sachlage eine arglistige Täuschung verneint hat, ist frei von Rechtsirrtum.

C. Die Revision bemängelt endlich, das Berufungsgericht habe rechtsirrig den Wegfall der Geschäftsgrundlage bezüglich der Abnahmeverpflichtungen, der Zuzahlung durch die S. AG und der stillen Liquidation der Beklagten verneint.

I. Das Oberlandesgericht führt dazu aus, daß das Schicksal der Abnahmeverpflichtungen von Anfang an ungewiß gewesen sei und daß die Parteien es ebenso in Kauf genommen hätten, wenn der DIA die Beklagte an den Verträgen festgehalten hätte, wie sie es nun hinnehmen müßten, daß die Lieferverträge rückgängig gemacht wurden. Damit sei es nicht Geschäftsgrundlage des Vergleichs geworden, daß die Abnahmeverpflichtungen zu erfüllen seien. Entsprechendes gelte für die Zuzahlung der S. AG zur Erfüllung des Vergleichs; auch insoweit hätten die Parteien bei Abschluß des Vergleichs bewußt eine Ungewißheit in Kauf genommen, so daß sich keine von ihnen nachträglich auf einen übereinstimmenden Irrtum über die Geschäftsgrundlage des Vergleichs berufen könne. Bezüglich der Liquidation liege ein Wegfall der Ge-

schäftsgrundlage oder ein gemeinsamer Irrtum der Parteien hierüber schon deshalb nicht vor, weil die Beklagte tatsächlich liquidiert habe.

- II. Die Revision geht an sich zutreffend davon aus, daß die Grundsätze über die Rechtsfolgen des Fehlens oder des Fortfalls der Geschäftsgrundlage bei der Beurteilung der Rechtsfolgen eines Vergleichs auch dann heranzuziehen sind, wenn die Voraussetzungen des § 779 BGB nicht vorliegen (BGH LM BGB § 779 Nr. 2 im Anschluß an RGZ 153, 403). Zu Unrecht meint sie jedoch, es sei Geschäftsgrundlage gewesen, daß die Abnahmeverpflichtungen praktisch würden, daß die S. AG zur Vergleichserfüllung zuzahlen müsse und daß unter dem Firmenmantel der Beklagten keinerlei werbende Tätigkeit mehr ausgeübt werden dürfe.

Die Geschäftsgrundlage eines Vertrages wird nach der Rechtsprechung gebildet durch die bei Abschluß zutage getretenen, dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei oder die gemeinschaftlichen Vorstellungen beider Vertragsparteien von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut. Die Frage der Geschäftsgrundlage kann allerdings nur gestellt werden, wenn der Inhalt des Vertrages feststeht, wenn also die Auslegung ergibt, daß die Parteien den Wegfall der angenommenen Geschäftsgrundlage in dem Vertrag nicht geregelt haben, weil sie oben mit einem Fehlgehen ihrer Erwartungen nicht rechneten (BGH LM BGB § 242 (B b) Nr. 18). Danach ist

von der aus Rechtsgründen - wie dargelegt - nicht angreifbaren Auslegung des Berufungsgerichts auszugehen, daß die Parteien es bewußt der Zukunft überlassen hätten, wie sich die Abnahmeverpflichtungen auf die wirtschaftliche Lage der Beklagten auswirken würden (BU 26), daß es nach der Vorstellung der Parteien ungewiß war, ob die Beklagte den Vergleich aus eigenen Mitteln erfüllen konnte oder ob es hierzu eines Zuschusses der S. AG bedurfte (BU 29), und daß endlich die Liquidation der Beklagten entsprechend der zugunsten der Klägerin unterstellten Vergleichsgrundlage durchgeführt wurde (BU 32). Gegenüber dieser das Revisionsgericht bindenden Auslegung des Vergleichs kann die Revision nicht mit der Meinung durchdringen, die Parteien seien von einer in Wirklichkeit nicht zutreffenden erheblichen Annahme bezüglich der angeführten drei Punkte ausgegangen, gleichgültig, ob ein beiderseitiger gemeinsamer Irrtum für jeden Beteiligten die gleichen Folgen zeigen würde.

Die Revision vermißt weiter im angefochtenen Urteil eine Erörterung der Frage, ob ein einseitiger Irrtum der Klägerin vorgelegen habe, der zum Wegfall der Geschäftsgrundlage führen müsse. Nun kann es zwar gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn ein Vergleichspartner an dem ihm günstigen Vergleich festhalten will, obwohl sich nachträglich ein Sachverhalt herausgestellt hat, dessen Nichtkenntnis beim anderen Teil einen Irrtum beim Vertragsabschluß herbeigeführt hat (RG WarnRspr 1937 Nr. 32, 152; BGB-RGRK Anm. 40 zu § 779), wobei dahinstehen mag, ob dieser Fall rechtlich unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage

oder der unzulässigen Rechtsausübung zu behandeln ist. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben jedoch mit hinreichender Sicherheit, daß die Klägerin auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt eine Abänderung des Vergleichs nicht verlangen kann, zumal die Durchbrechung des Grundsatzes der Vertragstreue unter Berufung auf den das ganze Rechtsleben beherrschenden Satz von Treu und Glauben nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und zur Vermeidung untragbarer, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht mehr zu vereinbarender Ergebnisse zulässig ist (BGH LM BGB § 242 (B b) Nr. 27, 34). Daß das Berufungsgericht den vorliegenden Fall nicht so gewertet hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

- D. Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen die Klägerin beschwerenden Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Krüger-Nieland Spreng Pehle Sprengmann Mösl