

VIII ZR 170/59

Verkündet am 10. Mai 1960
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2229 001

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

In dem Rechtsstreit

des Dr. Heinrich Z [REDACTED] als Alleininhaber der Firma
Gebrüder U [REDACTED], Spedition und Schiffahrt in H [REDACTED],
N [REDACTED] Ra [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers;

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Wirtschaftsprüfer Wilhelm R [REDACTED] in H [REDACTED],
Ro [REDACTED], als Konkursverwalter über das Ver-
mögen der W [REDACTED] Waggon- und Maschinenbau GmbH in H [REDACTED]-
Ste [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10 Mai 1960 unter Mitwirkung des
Senaptspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter
Dr. Spieler, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts zu Hamburg
vom 14. Juli 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Kläger, Konkursverwalter über das Vermögen der W■■■■, Waggon- und Maschinenbau-Gesellschaft mit beschränkter Haftung in H■■■■ -Ste■■■■ (im folgenden: W■■■■), hat mit der Klage von dem Beklagten als dem jetzigen Alleininhaber der Firma Gebrüder Ul■■■■, Spedition- und Schifffahrt in H■■■■ (im folgenden: Firma U■■■■) Zahlung von 36 586,73 DM als Vergütung von Werk- und Dienstleistungen verlangt. Durch Teilurteil vom 11. Februar 1955 hatte das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von 12 480,35 DM verurteilt. Das Berufungsgericht hat durch rechtskräftiges Urteil vom 1. Oktober 1957 die Klage in Höhe des vom Landgericht zuerkannten Betrages abgewiesen. Daraufhin hat der Kläger den Rechtsstreit beim Landgericht fortgesetzt und eine Restforderung von 19 453,58 DM geltend gemacht. Dem Rechtsstreit liegt folgender Sachverhalt zugrunde.

Im Jahre 1950 übernahm die Werft H.C.St■■■■ und Sohn in H■■■■ von der Firma U■■■■ den Auftrag zum Bau der beiden im Jahre 1952 in Dienst gestellten Motorschiffe St.M■■■■ und St.K■■■■; sie bestellte im Auftrag der Firma U■■■■ bei der W■■■■ für jedes Schiff je zwei Motore, die eine Dauerleistung von 1470 PS bei 330 Umdrehungen pro Minute (UpM) erbringen sollten, die geliefert und in die beiden Schiffe eingebaut wurden. Alle vier Motore erreichten, wie die W■■■■ bereits während der Anfertigung angekündigt hatte, die zugesagte Leistung nicht. Sie sollten jedoch nach einer am 3. März 1952 gegebenen Zusage baldmöglichst auf den vereinbarten Leistungsstand gebracht werden. Die Motore zeigten während des Gebrauchs eine Reihe von Mängeln, um deren Beseitigung sich die W■■■■ im März 1953 bemühte. Da die Firma U■■■■ wegen verzögerlicher und fehlerhafter Lieferung von der bereits im

Jahre 1951 in Zahlungsschwierigkeiten geratenen W. Schadenersatz bis zur Höhe von 2 bis 3 Millionen DM verlangte, traten die Vertragsparteien wegen einer vergleichweisen Regelung miteinander in Verhandlungen. Während diese Verhandlungen schwebten, machte die St. Werft eine Schiedsgerichtsklage gegen die Firma U. wegen einer fälligen Baurate anhängig und schloß der Beklagte mit seinem damaligen Teilhaber Wi. einen Auseinandersetzungsvergleich, durch den er sich verpflichtete, insgesamt 584 032 DM kurzfristig zu zahlen. Die hierzu erforderlichen Mittel hoffte er im Vergleichswege von der W. zu erhalten, die ihrerseits mit einer finanziellen Unterstützung durch die Stadt H. rechnen konnte. Der Sachbearbeiter der Stadt H., der Zeuge Oberregierungsrat Dr. G., machte sogar dem Beklagten unmittelbar den Vorschlag, ihm aus den Mitteln der staatlichen Stützungsaktion für die W. Darlehen zuzuwenden, um dadurch seine Schadenersatzansprüche gegen die W. abzugelten. Am 13. Mai 1953 kam dann zwischen der W. und dem Beklagten ein Vergleich zustande. Danach erhielt der Beklagte Darlehen von insgesamt 450 000 DM und eine Zahlung von 80 000 DM. Nach Nr. 5 des Vergleichs sollten alle "Garantieverpflichtungen" der W., soweit solche nicht in Nr. 5 a des Vergleiches ausdrücklich aufrecht erhalten wurden, wegfallen. Gleichzeitig verpflichtete sich die W., das Gebläsegehäuse der Steuerbordmaschine auf dem Motorschiff "St. K." zu erneuern, falls der Germanische Lloyd dies für notwendig halte (Nr. 5a) und bei beiden Motoren desselben Schiffes die Kolbenbolzenlagerung einmal zu erneuern, sowie die Gebläseläufer der vier gelieferten Motore in der "jetzt" üblichen Form abzdrehen. Durch diese Regelung sollten "alle gegenseitigen Ansprüche der Vergleichsparteien aus dem streitigen Liefervertrage und alle gegenseitigen mittelbaren und unmittelbaren Forderungen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsanordnung sind als Darlehen nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



aus den gegenseitigen Geschäftsbeziehungen ausgeglichen sein" (Nr.6 aaO)

Am 1. Juni 1953 trat die W[REDACTED] in Liquidation. Die noch vorliegenden Aufträge ließ sie für ihre Rechnung von der Firma He[REDACTED], Maschinenbau-Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu Ende führen, die auch "das bisherige Fabrikationsprogramm der W[REDACTED]" übernahm.

Nach Abschluß des Vergleichs führte die Firma He[REDACTED] verschiedene Arbeiten an den beiden Schiffen aus, bei deren Bestellung teils noch die W[REDACTED] selbst, teils die Firma He[REDACTED] als Unternehmer auftraten. Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Hamburg ist der Beklagte verurteilt worden, an die genannte Firma 67 576,58 DM zu zahlen. Er hat diese Zahlung auch geleistet.

Gegenüber der Klageforderung hat der Beklagte eingewandt, daß der Vergleich unwirksam und die W[REDACTED] daher verpflichtet gewesen sei, alle Arbeiten im Hinblick auf ihre Garantieverpflichtungen auf eigene Kosten auszuführen. Im übrigen hat er geltend gemacht, die Aufträge seien mindestens zu einem Teile auch bei Wirksamkeit des Vergleichs unentgeltlich zu erledigen gewesen. Zur Begründung seiner Ansicht, der Vergleich habe keine Gültigkeit, hat der Beklagte vorgetragen:

Bei Abschluß des Vergleichs sei für beide Parteien die Frage wesentlich gewesen, ob durch das Abdrehen der Gebläseläufer die bis dahin immer noch ausgebliebene vertragliche Leistung von 1470 PS bei 330 UpM erreicht werden könne. Der damalige Geschäftsführer der W[REDACTED], der Zeuge Dr. Kä[REDACTED], habe das auch geglaubt. Da die im Vergleich vorgesehenen Maßnahmen zur Erzielung des

zugesagten Erfolges keineswegs geeignet gewesen seien, sei der Vergleich sowohl im Hinblick auf § 779 BGB als auch wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage nichtig. Darüber hinaus hat der Beklagte auch die Ansicht vertreten, daß der Tatbestand eines Dissenses und des Wuchers gemäß § 138 Abs. 2 BGB vorliege, und daß der Vergleich auch aus diesen Gründen der Wirksamkeit ermangle. Mit der Behauptung, der Zeuge Kä[REDACTED] habe seine Erklärung über das Erreichen der zugesagten Leistung wider besseres Wissen, zum mindesten aber mit bedingtem Vorsatz (Inkaufnehmen ihrer Unrichtigkeit) abgegeben, hat er den Vergleich wegen arglistiger Täuschung angefochten. Schließlich hat der Beklagte mit seinen Erstattungsansprüchen wegen der an die Firma He[REDACTED] geleisteten Zahlungen und allen ihm aus dem ursprünglichen Liefervertrage angeblich zustehenden Schadensersatzansprüchen aufgerechnet.

In seinem rechtskräftigen Urteil vom 1. Oktober 1957 hat das Berufungsgericht die Wirksamkeit des Vergleiches bejaht, den nach seiner Ansicht in Höhe der Teilverurteilung begründeten Klageanspruch jedoch als durch Aufrechnung mit einem Erstattungsanspruch wegen Zahlungen des Beklagten an die Firma He[REDACTED] getilgt angesehen. Da der Beklagte auch nach Erlaß dieses Urteils im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits seine Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vergleichs aufrecht erhalten hat, hat der Kläger Zwischenfeststellungsklage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß der Vergleich vom 13. Mai 1953 zwischen den Parteien rechtswirksam sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Zwischenfeststellungsklage stattgegeben. Mit der Revision, deren

Zurückweisung der Kläger begehrt, verfolgt der Beklagte seinen Anspruch auf Abweisung der Zwischenfeststellungsklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im Tatbestand seines Urteils auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe seines Urteils vom 1. Oktober 1957 bezug genommen und auch in den Entscheidungsgründen auf die früheren Ausführungen verwiesen und nach einer Beweisaufnahme im wesentlichen die neu vorgetragenen Angriffe erörtert, die der Beklagte mit teilweise neuen Behauptungen gegen das Urteil vom 1. Oktober 1957 erhoben hat.

Zu Unrecht will die Revision hierin einen Verstoß gegen § 313 Abs. 1 Nr. 3 und 4 ZPO erblicken.

Daß die Verweisung auf Tatbestand und Entscheidungsgründe eines früheren Teil- oder Zwischenurteils oder eines früheren denselben Rechtsstreit betreffenden Berufungsurteils grundsätzlich zuzulassen ist (vgl. RGZ 56, 30; RG JW 26, 815), wird auch von der Revision nicht verkannt. Die Revision will die Unzulässigkeit im vorliegenden Falle damit begründen, daß das Berufungsgericht durch die Art seiner Erörterung der in den beiden Urteilen getroffenen teilweise, wie sie meint, voneinander abweichenden Feststellungen Unklarheiten geschaffen habe. Worin diese Unklarheiten bestehen sollen, läßt die Revision offen. Da das Berufungsurteil das gesamte neue Vorbringen darstellt und auch in den Entscheidungsgründen erörtert, ist ein Verfahrensverstoß nicht ersichtlich. Abgesehen davon ist nicht zu erkennen und auch von der Revision nicht dargetan, daß das angefochtene Urteil auf

einem durch die Bezugnahme geschaffenen Mangel beruhen könnte.

II. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die von dem Kläger neben der Hauptklage im Laufe des Rechtsstreites erhobene Feststellungsklage die Voraussetzungen der Inzidentfeststellungsklage im Sinne des § 280 ZPO erfülle. Zutreffend hat es das für eine solche Klage vorauszusetzende Rechtsschutzbedürfnis bejaht, welches darin besteht, daß durch die Entscheidung in der Hauptsache die streitigen Rechtsbeziehungen der Parteien keine restlose Klärung erfahren. Denn von der Rechtswirksamkeit des Vergleichs hängt es ab, ob der Beklagte, wie er für sich in Anspruch nimmt, noch Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche wegen Verzugs aus dem ursprünglichen Liefervertrage geltend machen kann. Die Rechtskraft der in der Hauptsache zu erwartenden Entscheidung kann sich aber, wenn es auf die Aufrechnung des Beklagten mit Ansprüchen, die ihm durch den Vergleich abgeschnitten sind, nach dem weiteren Verlauf des Rechtsstreits überhaupt noch ankommen sollte, außer auf die Klageforderung selbst nur auf den Teil der Gegenforderungen erstrecken, der zur Aufrechnung benötigt wird (§ 322 Abs. 2 ZPO). Das streitige Rechtsverhältnis dessen Feststellung der Kläger begehrt, wird also durch den klageweise geltend gemachten Hauptanspruch und die insoweit erklärte Aufrechnung nicht erschöpft. Daß diese Abhängigkeit im Zeitpunkte der Endentscheidung möglicherweise nicht mehr vorliegt, weil etwa die übrigen Einwendungen des Beklagten früher entscheidungsreif werden und dem Berufungsgericht die Feststellung ermöglichen können, daß sich die Klageforderung schon deshalb als unbegründet erweise, ist, wie das Berufungsgericht ebenfalls rechtsirrtumsfrei er-

wogen hat, nicht entscheidend. Wenn auch das Erfordernis besteht, daß die Abhängigkeit im Zeitpunkte des Urteils im Feststellungsverfahren noch fortbesteht, und wenn daher davon auszugehen ist, daß der Inzidentfeststellungsklage die Grundlage entzogen wird, sobald sich das Abhängigkeitsverhältnis während des Rechtsstreits, sei es durch Klagerücknahme oder Wegfall von Einwendungen des Beklagten nachträglich löst, so besagt das nicht, daß das Gericht mit der Entscheidung über das Feststellungsbegehren bis zur Endentscheidung zu warten hätte. Es ist vielmehr nicht gehindert, sofort nach Entscheidungsreife der Inzidentfeststellungsklage eine Teilentscheidung zu erlassen (vgl. auch Urt. des BGH vom 21. Dezember 1954 - I ZR 13/54 = IM ZPO § 280 Nr. 5 (Leitsatz.)). Im Zeitpunkte des Urteilserlasses im Inzident-Feststellungsverfahren war die Abhängigkeit jedenfalls gegeben. Denn es bedurfte schon deshalb einer Entscheidung über die Wirksamkeit des Vergleichs, weil es von dieser Entscheidung abhing, welche der vom Beklagten erhobenen Gegenforderungen zur Aufrechnung herangezogen werden konnte. Deshalb bestehen gegen die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage keine Bedenken. Mit dem Vorerörterten ist auch die von der Revision vorgetragene Ansicht widerlegt, die Klage sei deshalb unzulässig, weil das Urteil auf die Feststellung eines Entscheidungselementes hinauslaufe.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es auf die Hilferwägung des Berufungsgerichts, die Feststellungsklage sei auf alle Fälle aus dem Gesichtspunkt des § 256 ZPO für zulässig zu erachten, nicht mehr an. Das Vorbringen der Revision, es fehle für eine Klage gemäß § 256 ZPO an einem Rechtsschutzbedürfnis, weil die Stadt H. auf die den Darlehen zugrunde liegenden Gelder für den Fall des Konkurses verzichtet habe, bedarf daher keiner wei-

teren Prüfung.

III. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit seinem Urteil vom 1. Oktober 1957 den Vergleich vom 13. Mai 1953 für wirksam und damit die Zwischenfeststellungsklage für sachlich begründet erachtet. Die gegen das angefochtene Urteil und die gegen die teilweise in bezug genommenen Entscheidungsgründe des früheren Urteils gerichteten Revisionsangriffe bleiben ohne Erfolg.

1. Zutreffend und unbeanstandet von der Revision hat das Berufungsgericht erwogen, daß angesichts des klaren und unmißverständlichen Wortlauts des Vergleichs ein Dissens nicht in Betracht zu ziehen sei, und daß auch eine Unwirksamkeit des Vergleichs gemäß § 779 BGB auszuscheiden habe, weil der durch den Vergleich beigelegte Streit der Parteien über den Umfang der Gewährleistungs- und die Höhe der Schadensersatzansprüche unabhängig von den in Nr. 5 b des Vergleichs zur Erreichung der vertraglichen Leistung der Motore vorgesehenen Maßnahmen entstanden sei. Keinen Rechtsirrtum lassen auch die Erwägungen des Berufungsgerichts erkennen, daß das Verhalten der W. nicht den Tatbestand des Wuchers im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB erfülle. Das Berufungsgericht hat zutreffend und unbeanstandet von der Revision dargelegt, daß die gegenseitigen Leistungen der Vergleichsparteien kein Mißverhältnis erkennen lassen, so daß es schon an dieser Voraussetzung des § 138 Abs. 2 BGB fehlt. Auf den Hinweis der Revision, das Berufungsgericht habe selbst die Ansicht vertreten, die W. habe mit dem Beklagten machen können, was sie wollte, weil dieser sich in einer Notlage befunden habe, kommt es daher nicht mehr an. Wenn das Berufungsgericht weiter erwogen hat, daß auch der im Vergleich ge-

regelte Verzicht auf Gewährleistungsansprüche nicht etwa gemäß § 637 BGB nichtig sei, weil der Beklagte sämtliche Fehler der Motore gekannt und ihm die W. daher nichts verschwiegen haben könne, so ist auch hierin ein Rechtsfehler nicht zu erkennen.

2. a) Das Berufungsgericht hat auch geprüft, ob sich die Vergleichsparteien beim Abschluß des Vergleichs über die Geschäftsgrundlage geirrt haben und ob sich hieraus Folgen für ihre Rechtsbeziehungen ergeben könnten. Es hat hierzu ausgeführt; Selbst wenn man unterstelle, daß der Beklagte die Behebbarkeit der Mängel durch die in Nr. 5 b angeführten Maßnahmen zur Grundlage des Vergleiches haben machen wollen und der Zeuge Dr. Kä. als Vertreter der W. das erkannt hätte, wäre dieser Umstand nicht Geschäftsgrundlage geworden, weil Dr. Kä. durch die ausdrückliche Erklärung, er wolle keine Garantie für die Erreichbarkeit der vertraglichen Leistung übernehmen, hinreichend zum Ausdruck gebracht habe, daß er diesen Umstand nicht als Geschäftsgrundlage anerkennen wolle. Diese Erklärung könne nur die Bedeutung gehabt haben, daß die W. in dem Falle, daß die vertragsmäßige Leistung nicht erreicht würde, keinen Nachteil erleiden, also der durch den Vergleich erlangten Vorteile nicht verlustig gehen sollte.

b) Diese Erwägungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat zwar an anderer Stelle hervorgehoben (BU Bl. 41), die Erklärung des Zeugen Dr. Kä. sei als eine den Vergleichsabschluß vorbereitende Behauptung zu werten, mit der er den Beklagten zu einer Willenserklärung habe veranlassen wollen. Es bedeutet jedoch keine Verkenntung des Begriffes der Geschäftsgrundlage, wenn das Berufungsgericht

ersichtlich davon ausgeht, daß nicht jedes Ergebnis einer den Vertragsabschluß vorbereitenden Besprechung zur stillschweigenden Voraussetzung oder zur Geschäftsgrundlage des Vertrages werde. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Bundesgerichtshof im wesentlichen angeschlossen hat, wird die Geschäftsgrundlage eines Vertrages gebildet durch die beim 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 künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut (vgl. BGH Urt.v.14.Juli 1953 - V ZR 72/52 = LM BGB § 242 (Bb) Nr. 18 mit Nachweisen). Die Ansicht der Revision, daß mit der Feststellung der Bedeutsamkeit der von Dr.Kä. abgegebenen Erklärung für die Einschließung des Beklagten die Frage nach der Geschäftsgrundlage praktisch schon im bejahenden Sinne entschieden sei, verdient jedoch keine Billigung. Selbst wenn die von der Revision im Wege von Verfahrensrügen erstrebten Feststellungen unterstellt werden, daß nämlich als Ergebnis der Vor-erörterung und insbesondere der Erklärungen des Zeugen Dr.Kä. bei allen Beteiligten die Überzeugung bestanden habe, die in Nr. 5 b vorgesehenen Maßnahmen (Abdrehen der Gebläseläufer und Erneuerung der Kolbenbolzenlagerung) reichten aus, die vertragliche Leistung der Motore zu erreichen, würde sich an der Beurteilung nichts ändern. Auch in diesem Falle ist die Annahme, die Vorstellungen der Parteien über den Eintritt des erwarteten Erfolges bildeten die Geschäftsgrundlage des Vergleiches keineswegs, wie die Revision darzulegen versucht, zwingend:

Die Revision läßt außer acht, daß die Frage nach der

Geschäftsgrundlage erst gestellt werden kann, wenn der nach § 157 BGB zu ermittelnde Inhalt des Vergleiches feststeht, eine solche allen besonderen Umständen des Falles, insbesondere auch dem Grundsatz von Treu und Glauben Rechnung tragende Auslegung kann zu dem Ergebnis führen, daß die Parteien den Fall eines Fehlgehens ihrer Erwartungen im Vertrage, wenn auch nur stillschweigend selbst geregelt haben. Das ist immer dann der Fall, wenn der Nichteintritt des Erfolges in den Risikobereich einer der Parteien fällt (vgl. auch Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 242 Anm. 229). Der Hinweis der Revision auf die näheren Umstände des Falles, nach denen die Erfolgsaussichten der in Nr. 5 b niedergelegten Maßnahmen Gegenstand von eingehenden Erörterungen waren und wonach man sogar eine Verhandlungspause einlegte, um dem Zeugen Dr. Kä. [REDACTED] Gelegenheit zur Rücksprache mit seinem technischen Sachverständigen, dem Zeugen P. [REDACTED] zu geben, trifft nicht den Kern der Frage. Wenn wie hier eine ausdrückliche Erörterung bestimmter an eine Vertragsregelung geknüpfter Erwartungen stattgefunden hat, so wird dies zwar in aller Regel ein starkes Indiz dafür bilden, daß die Parteien die besprochene Voraussetzung ihren Erklärungen zugrunde legen wollten. Eine dahingehende Feststellung hindert das Gericht aber nicht, aus dem übrigen Vertragsinhalt und den übrigen Umständen zu entnehmen, daß die eine Partei allein das Risiko zu tragen hat, falls sich der erwartete Erfolg nicht einstellt.

Fehl geht auch der weitere Hinweis der Revision, die Frage nach der Geschäftsgrundlage habe nichts damit zu tun, daß es Dr. Kä. [REDACTED] abgelehnt habe, eine Garantie für die Erfolgssicherheit zu übernehmen. Die Revision berücksichtigt nicht, daß das Berufungsgericht keineswegs auf ein Garantieversprechen im Rechtssinne abgestellt hat und etwa aus dessen Ablehnung rechtliche Folgen ziehen will.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen vielmehr klar erkennen, daß es die von Dr.Kä[REDACTED] erklärte Ablehnung einer Garantie als Beweiszeichen für den die Äußerung Kä[REDACTED]'s, man werde mit den besprochenen Maßnahmen annähernd die vertragliche Leistung erreichen, innewohnenden Sinn gewürdigt hat. Wenn es aber in der Ablehnung einer Garantie zugleich eine Einschränkung der Erklärung über die Erfolgsaussichten gesehen und dieser Erklärung in Verbindung mit der Ablehnung einer Garantie nur die Bedeutung beigemessen hat, die W[REDACTED] wolle keinerlei Vorteile aus dem Vergleich aufgeben, falls der Erfolg ausbleibe, so ist darin kein Rechtsfehler enthalten. Insbesondere ist weder ein Verstoß gegen anerkannte Auslegungsregeln und die Denkgesetze noch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben festzustellen.

Falls die Revision zum Ausdruck bringen will, das Berufungsgericht habe an die Ablehnung der Garantie, welche, wie zuzugeben ist, in erster Reihe auf einer anderen rechtlichen Ebene liegt, keine weitergehenden und für den Beklagten so schwerwiegenden Schlüsse ziehen dürfen, so könnte auch eine solche Beanstandung die vom Berufungsgericht für richtig gehaltene Auslegung nicht gefährden. Ersichtlich hat nämlich das Berufungsgericht, wie der Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe ergibt, bei seiner Auslegung auch eine Reihe anderer Umstände mitgewürdigt und als für das Ergebnis seiner Auslegung maßgeblich angenommen. So hat das Berufungsgericht schon in seinem ersten Urteil vom 1. Oktober 1957 es als auffallend angesehen, daß der Zeuge Rechtsanwalt Go[REDACTED], der der Besprechung vom 13. Mai 1953 als rechtskundiger Berater des Beklagten beigewohnt hat, keine Veranlassung genommen habe, daß die Zusage Dr.Kä[REDACTED]'s angesichts ihrer grundsätzlichen Be-

deutsamkeit in dem Vergleich festgelegt wurde. Auch hieraus hat es ersichtlich und ohne Rechtsirrtum gefolgert, es sei keineswegs der Wille der Parteien gewesen, daß mit dem Eintritt oder Ausbleiben des in Aussicht gestellten Erfolges der Vergleich stehen oder fallen solle.

Bei der Erörterung der Frage, ob die Erklärung des Zeugen Dr.Kä [REDACTED] auch die Zusage der Betriebssicherheit der Motore einschließe, hat es in dem angefochtenen Urteil (Bl.35) erwogen, ein Vergleich, der seinem Wesen nach ein beiderseitiges Nachgeben bedeute, könne nicht mit den gleichen Maßstäben gemessen werden wie der ursprüngliche Liefervertrag. Schon die Erwähnung dieses zutreffenden Gesichtspunktes läßt erkennen, daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung auch die Interessenlage der Parteien nicht übersehen hat. In anderem Zusammenhang hat es diese Interessenlage eingehend gewürdigt und hierzu ausgeführt:

Es möge zutreffen, daß Dr.Kä [REDACTED] und die W [REDACTED] bei Abschluß des Vergleichs den dringenden Wunsch gehabt hätten, die Schadensersatz- und Gewährleistungsansprüche des Beklagten auf ein für die W [REDACTED] erträgliches Maß zu begrenzen. Nicht geringer sei aber auch das Interesse des Beklagten gewesen, die ihm im Vergleich zugesicherten Geldmittel zur Befriedigung seines ausgeschiedenen Gesellschafters zu erhalten. Wie der Zeuge J [REDACTED] bekundet habe, sei am 13. Mai 1953 mit Sicherheit zu übersehen gewesen, daß der Beklagte hätte Konkurs anmelden müssen, wenn der Vergleich nicht zustande gekommen wäre. Der Zeuge sei der Meinung gewesen, daß der Beklagte an dem Vergleich nicht habe vorbeikommen können. Nach dem Vergleich, der für ihn "bedingt günstig" gewesen sei, habe der Zeuge den Eindruck gehabt, daß der Beklagte die "größte Sorge" losgeworden sei. Bei dieser Interessenlage ist aber die Auslegung des Berufungsgerichts für den Inhalt der Erklärung

Dr. Kä[REDACTED]'s auch mit den Grundsätzen von Treu und Glauben vereinbar. Sie ist es umsomehr, als die zur Erreichung der vertraglichen Leistung wirklich erforderlichen Maßnahmen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einem völligen Umbau der Motore gleichgekommen wären und mit erheblichen finanziellen Leistungen sowie mit unübersehbaren Verpflichtungen verbunden gewesen wären. Ferner läßt die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die Erklärung des Dr. Kä[REDACTED] auch in diesem Sinne verstanden, in dieser Fallgestaltung einen in der Revisionsinstanz zu beachtenden Rechtsfehler nicht erkennen.

Unter Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte ist es daher kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht mit der Erklärung des Zeugen Dr. Kä[REDACTED], er könne keine Garantie für den Eintritt des nach den in Nr. 5 b bestimmten Maßnahmen erwarteten Erfolges übernehmen, den Sinn verbunden hat, das Risiko, daß sich die Erwartungen nicht erfüllten, treffe den Beklagten, und wenn es angenommen hat, der Beklagte müsse auch die Erklärung in diesem Sinne gegen sich gelten lassen.

3. Das Berufungsgericht hat erneut geprüft, ob der Zeuge Dr. Kä[REDACTED] durch seine den wirklichen Verhältnissen nicht entsprechende Erklärung, mit den in Nr. 5b vorgesehenen Maßnahmen werde die vertragliche Leistung der Motore von 1470 PS bei 330 UpM annähernd erreicht, den Beklagten arglistig getäuscht haben könne, und ist auf Grund der neuerlichen Beweisaufnahme zu demselben Ergebnis gelangt, welches es bereits im früheren Urteil gefunden hatte, daß nämlich der Nachweis für ein arglistiges Verhalten des Zeugen nicht erbracht sei. Seine rechtlichen Erwägungen halten den Angriffen der Revision stand.

a) Entgegen der Ansicht der Revision gibt es keinen dahingehenden Erfahrungssatz, daß derjenige, der dem Vertragsgegner eine inhaltlich unrichtige Erklärung abgibt, sich auch dieser Unrichtigkeit bewußt sein müsse. Vielmehr obliegt dem Anfechtenden für alle Voraussetzungen des § 123 BGB die Beweislast, weil es sich bei der Anfechtung um eine rechtsvernichtende Tatsache handelt. Das gilt sowohl für die objektiven als auch für die subjektiven Voraussetzungen. Die Regeln des Beweises des ersten Anscheins sind insbesondere für die subjektiven Voraussetzungen in aller Regel nicht anwendbar, da sie typische Geschehensabläufe voraussetzen, die bei inneren Vorgängen nicht gegeben sind. Diese Grundsätze entsprechen der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen hat (vgl. BGH Urt. v. 13. Mai 1957 - II ZR 56/56 = LM § 123 Nr. 14 mit Nachweisen). In wie weit eine Umkehr der Beweislast aus anderen Gründen einzutreten hat, kann nur nach Lage des Falles aufgrund tatsächlicher, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht zugänglicher Erwägungen entschieden werden (WarnKspr 1928 Nr. 119). Zuzugeben ist der Revision allerdings, daß die für die Darlegungspflicht der Parteien geltenden Regeln dazu führen können, von dem Kläger zu fordern, daß er durch Bekanntgabe der ihm oder dem für die W. aufgetretenen Zeugen Dr. K. bekannten Umstände zur Aufklärung darüber beitragen müßte, wie es zu dem Irrtum des Zeugen gekommen war. Es ist indes nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht diese Grundsätze verkannt hätte. Insbesondere hat der Kläger die Unterredung, die Dr. K. in der Verhandlungspause mit dem Zeugen P. geführt hat, wiedergegeben und ist das Berufungsgericht diesen Behauptungen in der Beweisaufnahme nachgegangen. Rechtsirrig ist es aber, wenn die Revision annimmt, dem Kläger

obliege nun auch die Beweislast dafür, daß der technische Sachverständige Profitlich Dr.Kä [REDACTED] falsch unterrichtet habe oder daß der letztere die Ausführungen des Technikers falsch verstanden habe. Der Zeuge P [REDACTED] hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (Bl.30) die Möglichkeit eingeräumt, daß er Dr.Kä [REDACTED] in der Verhandlungspause falsch beraten habe und hat auch, soweit sein Erinnerungsvermögen das zuließ, nach einer Erklärung gesucht, wie es dazu habe kommen können, und hat geglaubt, sie darin zu finden, er habe an dem fraglichen Tage angenommen, die vertragliche Leistung bei den Motoren des Beklagten sei diejenige, die normalerweise bei einer Umdrehungszahl von 300 UpM erreicht werde. Wenn das Berufungsgericht im Hinblick auf diese Möglichkeit eines Mißverständnisses in Verbindung mit den übrigen Ergebnissen der eingehenden Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt ist, daß sich die Angabe des Dr.Kä [REDACTED], er habe an die Richtigkeit seiner Erklärung geglaubt, nicht widerlegen lasse, so ist hierin ein Rechtsfehler nicht zu erkennen.

b) Wenn das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, nicht ausdrücklich zu dem im Schriftsatz des Beklagten vom 15. Juni 1959 aufgezeigten Gesichtspunkt Stellung genommen hat, es müsse schon deshalb auf eine Arglist des Zeugen Dr.Kä [REDACTED] geschlossen werden, weil er seinen technischen Berater P [REDACTED] nicht zu der Verhandlung zugezogen, sondern im Nebenzimmer mit ihm beraten habe, so ist auch hierin ein Rechtsverstoß nicht zu erblicken. Dieser Schriftsatz ist nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingegangen und brauchte daher von dem Berufungsgericht nur insoweit berücksichtigt zu werden, als dem Beklagten Ausführungen in der letzten mündlichen Verhandlung vorbehalten waren. Ein solcher Vorbehalt erstreckte sich jedoch ausweislich des Sitzungsprotokolles nur auf eine Stellung-

nahme zu einem Bericht der Treuhandgesellschaft. Im übrigen lag es im nicht nachprüfbar tatrichterlichen Ermessen des Berufungsgerichtes, ob es den von der Revision für richtig gehaltenen Schluß ziehen wollte. Dafür, daß es den Gesichtspunkt ganz übersehen hätte, ist kein Anhaltspunkt gegeben. Daß das Berufungsgericht, wie die Revision weiter rügt, in unzulässiger Weise ohne Einwilligung der Parteien zum schriftlichen Verfahren übergegangen wäre, statt nach der Beweisaufnahme erneut mündlich zu verhandeln, ist aus dem Sitzungsprotokoll vom 2. Juni 1959 nicht festzustellen. Daß dem Beklagten nachgelassen wurde, sich innerhalb einer Frist zu dem Bericht der Revisions- und Treuhandgesellschaft schriftsätzlich zu äußern, entspricht der Vorschrift des § 272 a ZPO. Die Beklagte hatte, da die mündliche Verhandlung in der Sitzung vom 2. Juni 1959 geschlossen worden war, entgegen der Ansicht der Revision jedenfalls keinen Anspruch darauf, daß über den Inhalt seines Schriftsatzes vom 15. Juni 1959 mündlich verhandelt wurde.

c) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe ein durch Benennung des Zeugen Her[REDACTED] gemachtes Beweisangebot aus dem Schriftsatz vom 15. Juni 1959 übergangen, ist schon deshalb verfehlt, weil dieser Schriftsatz wie bereits ausgeführt, nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingegangen war.

d) Ebensowenig liegt ein Rechtsverstoß des Berufungsgerichts vor, wenn es der Aussage des Zeugen P[REDACTED] im Termin vom 2. Juni 1959 gefolgt ist und aus dem Widerruf seiner schriftlichen Erklärung vom 13. Juni 1958 keine für dessen Glaubwürdigkeit nachteiligen Schlüsse gezogen hat. Es lag im tatrichterlichen Ermessen des Berufungsge-

richts, der von dem Zeugen behaupteten Gedächtnisschwäche Rechnung zu tragen.

e) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Behauptung des Beklagten, eine Unterredung Dr.KH. [REDACTED] mit P. [REDACTED] habe am 13. Mai 1953 überhaupt nicht stattgefunden, sei nicht bewiesen. Es hat dabei zwar in Übereinstimmung mit dem Akteninhalt erwähnt, diese Behauptung habe der Beklagte erstmals im Schriftsatz vom 7. April 1959 vorgetragen, hat aber seine Ansicht im übrigen eingehend mit dem Inhalt der Bekundung des Zeugen P. [REDACTED] und dessen Schreiben vom 13. Juni 1958 begründet. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unzulässigerweise auf den späten Zeitpunkt des Vorbringens abgestellt, obwohl der Beklagte keine Möglichkeit gehabt habe, die Behauptung früher vorzutragen, geht daher fehl.

f) Im Berufungsurteil wird ausgeführt, eine arglistige Täuschung könne auch nicht daraus gefolgert werden, daß der Zeuge Dr.KH. [REDACTED] die Erreichung der vertraglichen Leistung in Aussicht gestellt habe, obwohl er nach seiner eigenen Bekundung nicht habe garantieren können und wollen, daß die Motore bei voller Leistung auch voll betriebssicher arbeiten würden. Das Berufungsgericht hat dabei erwogen, daß Betriebssicherheit und vertragliche Leistung zwar im Regelfalle nicht zu trennen seien. Im Hinblick darauf, daß die Herstellung der vollen Betriebssicherheit nach der eigenen Darstellung des Beklagten jedoch besondere Maßnahme erfordert hätte, die zur Herstellung der vertraglichen Leistung nicht notwendig gewesen seien, sei es nicht gesagt, daß diese Maßnahmen im Rahmen des Vergleichs von der W. [REDACTED] hätten ausgeführt werden müssen. Wer in einem Vergleich nur bestimmte Verbesserungen übernehme und dabei in Aussicht stelle, diese Verbesserungen würden die an-

nähernde Erreichung der vertraglichen Leistung ermöglichen, bringe damit nicht notwendig zum Ausdruck, daß er auch die volle Betriebssicherheit garantiere. Es bestehe vielmehr die Möglichkeit, daß die dazu erforderlichen zusätzlichen Maßnahmen nicht auf Grund, sondern außerhalb des Vergleichs durchgeführt werden sollten. Deshalb könne nicht anerkannt werden, der Zeuge Dr. Kä. [REDACTED] habe dadurch, daß er die Erreichung der "vertraglichen Leistung" in Aussicht gestellt habe, dem Beklagten arglistig vorgespiegelt, die Betriebssicherheit sei gewährleistet.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Eine Unterscheidung zwischen "vertraglicher Leistung" (einer bestimmten Pferdekraft - Stärke) und "vertragsgemäßen Zustand", zu dem auch die Betriebssicherheit gehört, ist denkgesetzlich möglich. Die Ausführungen des Berufungsgerichts stehen auch entgegen der Ansicht der Revision nicht im Widerspruch mit den übrigen Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Ergebnis der Beweisaufnahme. Dr. Kä. [REDACTED] hat zwar bekundet, er habe unter "vertragsmäßigem Zustande", zu dessen Herstellung der W. [REDACTED] die Wege bekannt gewesen seien, auch die Betriebssicherheit verstanden. Das Berufungsgericht hat aber hierzu ohne Rechtsirrtum ausgeführt, der Zeuge müsse unter vertragsmäßigem Zustand auch noch Leistungen gemeint haben, die über die im Vergleich in Aussicht gestellte Herbeiführung der "vertraglichen Leistung" hinausgingen. Es hat das aus der weiteren Bekundung des Zeugen gefolgert, die W. [REDACTED] hätte den Vergleich nicht abschließen können, wenn der Beklagte die Herstellung des vollen "vertragsgemäßen Zustandes" erwartet hätte. Wenn die Revision darauf abstellen will, daß diese Ausführungen nicht im Einklang mit den Feststellungen und Erwägungen des Urteils vom 1. Oktober 1957 ständen, so berücksichtigt sie nicht, daß das Berufungsgericht an

dieses Urteil nicht gebunden war, und daß seine nunmehrige Erwägungen auf einer neuen Beweisaufnahme beruhen.

g) Die Erwägung des Berufungsgerichts, Profitlich könne sich, was aus seinem Schreiben vom 13. Juni 1958 hervorgehe, über die hier in Frage kommende vertragliche Leistung (1470 PS bei 330 UpM) geirrt haben, steht auch nicht, wie die Revision meint, im Widerspruch mit der Bekundung des Zeugen vom 2. Juni 1959. P. mag gewußt haben, daß in der Zeit des Vertragsabschlusses bei einem anderen Motore gleichen Typs die Umdrehungszahl von 330 UpM erreicht wurde. Deshalb braucht ihm aber nicht vor Augen gestanden zu haben, daß die dem Beklagten gelieferten Motore auf diesen Leistungsstand zu bringen seien. Abgesehen davon gehen die Erwägungen des Berufungsgerichts auch dahin, daß der Zeuge Dr. K. einen in dieser Richtung bei dem Zeugen P. etwa bestehenden Irrtum nicht zu erkennen brauchte. Das Berufungsgericht stellt also nicht fest, daß die falsche Unterrichtung auf einem solchen Irrtum des P. beruhe, sondern legt lediglich dar, daß selbst zutreffendenfalls daraus keine nachteiligen Schlüsse auf ein arglistiges Verhalten des Zeugen Dr. K. zu ziehen seien.

h) Es lag im tatrichterlichen Ermessen des Berufungsgerichts, dem Zeugen in der hier maßgeblichen Frage auch dann Glauben zu schenken, wenn er in Nebenpunkten, was das Berufungsgericht offengelassen hat, von der Wahrheit abgewichen sein sollte. Es besteht kein Erfahrungssatz, daß ein Zeuge, der so handelt, wie das Berufungsgericht unterstellt, als in vollem Umfange unglaubwürdig abgesehen werden muß. Alle in dieser Richtung liegenden Revisionsangriffe gehen daher fehl.

Entgegen der Ansicht der Revision war das Berufungsgericht auch nicht gehindert, zur Unterstützung seiner Ansicht den Gesichtspunkt heranzuziehen, daß Dr. Kä [REDACTED] sich als erfahrener Geschäftsmann gehütet haben würde, eine arglistige Täuschung zu begehen, die nach der Darstellung des Beklagten auf den Tatbestand des strafbaren Betruges hinausgelaufen wäre, zumal er auch im Falle eines Konkurses der W [REDACTED] keine Nachteile zu erwarten gehabt habe. Es handelt sich nicht um die Anwendung eines Erfahrungssatzes, den die Revision nicht gelten lassen will, sondern um eine auf den besonderen Fall zugeschnittene Erwägung.

k) Die Revision kann sich nicht darauf berufen, das Berufungsgericht habe den Vortrag im Schriftsatz des Beklagten vom 15. Juni 1959 unberücksichtigt gelassen, mit dem dieser der Bekundung des Zeugen J [REDACTED] über die Vermögenslage des Beklagten zur Zeit des Vergleichsabschlusses entgegengetreten sei. Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht diesen Schriftsatz, wie bereits ausgeführt, soweit er nicht eine Stellungnahme zu dem Bericht der Treuhandgesellschaft enthält, nicht zu berücksichtigen brauchte, werden dort keine Beweise angetreten, so daß das Berufungsgericht nicht gehindert war, der Bekundung des Zeugen J [REDACTED] zu folgen.

IV. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht schließlich erwogen, daß auch die vom Beklagten erklärte Anfechtung wegen Irrtums nicht durchgreife. Als möglichen Irrtum, so hat es unbeanstandet von der Revision ausgeführt, komme allein in Frage, daß der Beklagte fälschlich angenommen

habe, die in Nr. 5b des Vergleiches bestimmten Maßnahmen seien geeignet, die vertragliche Leistung annähernd zu erreichen. Diesen Irrtum habe der Beklagte aber so frühzeitig erkannt, so daß die Anfechtung nicht unverzüglich erklärt sei. Da gegen diese Erwägung keine Bedenken bestehen, kann dahingestellt bleiben, ob ein solcher Irrtum überhaupt als ein beachtlicher Irrtum im Sinne des § 119 BGB angesehen werden kann.

Aus dem gleichen Grunde kommt es auch auf die weitere hilfsweise angestellte Erwägung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht dargelegt, daß er den Vergleich bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgeschlossen habe, nicht mehr an. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe bedürfen daher keiner Erörterung.

V. Da die Zwischenfeststellungsklage somit zulässig und begründet ist, ist die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Pagendarm

Dr.Spieler

Dr.Dorschel

Dr.Mezger

Dr.Messner