

Gesetz: BGB §§ 823 (Bd), 824, 826 (Gc, G1).

Rechtssatz: Wird eine ganz oder teilweise getilgte, im Grundbuch noch nicht gelöschte Hypothek zur Sicherung für einen Kredit abgetreten, so kann der Hypothekenschuldner, auch wenn der Geldgeber die Hypothek gutgläubig erworben hat, ihn über die erfolgte Tilgung aufklären, um sich vor Schaden zu bewahren. Kündigt der Geldgeber daraufhin den Kredit und erweist sich die Mitteilung des Hypothekenschuldners als unrichtig, so kann er dem Kreditnehmer nicht nur wegen fahrlässiger Kreditgefährdung aus § 824 BGB, sondern auch wegen vorsätzlicher Kreditgefährdung aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtet sein.

Aktenzeichen: VIII ZR 426/56

Urt. des BGH v. 21. Januar 1958

OLG Düsseldorf

VIII ZR 426/56

verkündet lt. Protokoll
am 21. Januar 1958
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Paul S [REDACTED] in D [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungs-
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Hotelier Georg Schumann in D [REDACTED],
B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
27. Juli 1956 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des
Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Sie haben ihre 1946 verstorbene Mutter beerbt. Am 29. August 1947 haben sie und die weiteren Miterben einen Erbauseinandersetzungsvertrag geschlossen. In diesem wurde dem Kläger entsprechend dem Testament seiner Mutter das Hausgrundstück D[REDACTED]-H[REDACTED], B[REDACTED] Str. [REDACTED], zu Eigentum übertragen. Der Beklagte erhielt hinsichtlich in diesem Hause befindlicher Räume, in denen er sowohl ein Zigarren- wie ein Uhrengeschäft betrieb, ein lebenslängliches Mietrecht. Entsprechend testamentarischer Anordnung seiner Mutter sollte er bis zur Stabilisierung der Währung keine und von da an die ortsübliche Miete zahlen. Zu Gunsten des Beklagten ist an dem dem Kläger zu Eigentum übertragenen Grundbesitz eine mit 4 1/2 % verzinsliche Briefhypothek von 20 000 Reichsmark bestellt, die im Verhältnis von einer Reichsmark zu einer Deutschen Mark umgestellt worden ist. Im Vertrag heißt es, alle Zahlungen seien ohne Aufrechnung zu leisten.

Laut schriftlicher Vereinbarung vom 28. Januar 1952 überließ der Beklagte dem Kläger - gegen eine Abfindung von 3 000 DM - einen Raum des Uhrengeschäfts zum Ausbau einer Stehbierhalle. Am 15. Januar 1952 hatte er seine Hypothek (mit den Zinsen vom gleichen Tage an) an die Wirtschaftsbank in D[REDACTED] sicherungshalber abgetreten. Der Kläger leistete an diese Bank am 1. Oktober 1954 eine Rückzahlung in Höhe von 1 500 DM auf die Hypothekenforderung und zahlte ihr weiterhin einen Betrag von 1 575 DM auf rückständige Zinsen für die Zeit vom 29. September 1952 bis 29. Juni 1954. Am 21. September 1955 trat die Wirtschaftsbank die Resthypothek nebst Zinsen vom 1. Juli 1954 an wieder an den Beklagten ab. Dieser übertrug die Hypothek am 27. September 1955 (mit Zinsen vom gleichen Tage an) nunmehr auf die B[REDACTED] Landesbank. Diese Bank befriedigte der Kläger



Anfang Juni 1956 wegen ihrer Ansprüche aus der Hypothek durch Zahlung eines Betrages von 19 080,43 DM (davon 580,43 DM Zinsen).

Die Parteien stritten sich über die ihnen aus der Hypothek und der Überlassung der Räume sowie aus anderen Anlässen gegenseitig zustehenden Forderungen und Ansprüche.

Der Kläger hat behauptet, ihm ständen gegen den Beklagten Forderungen in Höhe von insgesamt 32 461,04 DM zu. Im November 1954 hat er einen Betrag von 990 DM (als Miete für 6 Monate zu je 165 DM) eingeklagt. Über diese Summe (nebst 4 1/2 % Zinsen seit 15. November 1954) ist gegen den Beklagten am 9. Februar 1955 Versäumnisurteil ergangen, gegen welches er form- und fristgerecht Einspruch eingelegt hat. Er hat geltend gemacht, Forderungen des Klägers beständen allenfalls in Höhe von 17 495 DM, ihm ständen aber - außer der Hypothekenhauptforderung - Gegenforderungen in Höhe von insgesamt mindestens 22 522,10 DM zu. Den Unterschiedsbetrag in Höhe von 5 027,10 DM hat er im Wege der Widerklage eingeklagt.

In dem Betrage von 22 522,10 DM sind Zinsen auf die Hypothek in Höhe von 3 150 DM für die Zeit vom 1. Januar 1952 bis 30. Juni 1955, ein Betrag von 3 000 DM als Abfindung für den dem Kläger zur Einrichtung einer Stehbierhalle überlassenen Raum und eine Schadensersatzgegenforderung in Höhe von 7500 DM enthalten. .

Mit der letzteren hat es folgende Bewandtnis:

Nach Abtretung der Hypothek von 20 000 DM durch den Beklagten an die Wirtschaftsbank hat sich der Kläger an diese Bank gewandt und ihr mit Schreiben vom 16. Juli 1954

mitgeteilt, er erkenne zwar der Bank gegenüber seine Zahlungsverpflichtungen aus der Hypothek an, zahle aber insbesondere die Zinsen nur unter Vorbehalt; denn er habe an den Beklagten bereits erhebliche Beträge als Tilgung für die Hypothek geleistet; dieser habe keinerlei Zahlungen mehr zu erhalten, schulde vielmehr ihm, dem Kläger, noch rund 9 000 DM. Daraufhin hat die Bank den dem Beklagten bewilligten Kredit, wie in dem Schreiben des Klägers auch gefordert war, schriftlich am 19. Juli 1954 gekündigt. Der Beklagte behauptet, durch diese Kreditkündigung sei der Firma P-A-Bau-Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Hauptgesellschafter er sei und für die er den Kredit in Anspruch genommen habe, ein erheblicher - 7 500 DM noch übersteigender - Schaden entstanden, für den der Kläger nach § 824 BGB haftbar sei, weil er wahrheitswidrige, seinen, des Beklagten, Kredit schädigende Behauptungen aufgestellt habe. Im zweiten Rechtszuge hat er noch ausdrücklich vorgetragen, die Ansprüche der genannten Gesellschaft seien an ihn persönlich abgetreten.

Das Landgericht hat die Widerklage abgewiesen und das Versäumnisurteil mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß der Beklagte zur Zahlung von nur 4 (statt 4 1/2) % Zinsen verurteilt wird. Die Berufung des Beklagten war erfolglos. Mit seiner Revision erstrebt er Aufhebung des Berufungsurteils und Änderung des landgerichtlichen Urteils dahin, daß unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage abgewiesen und seiner Widerklage stattgegeben wird. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht führen.

I. Dieses geht davon aus, der Beklagte habe von den vom Kläger als ihm zustehend behaupteten Forderungen in Höhe von 32 461,04 DM einen Betrag von 17 495 DM "anerkannt". Diesem Betrag stellt es die Ansprüche des Beklagten gemäß seiner Aufstellung vom 20. Juni 1955 in Höhe von 22 522,10 DM gegenüber. Von diesen Gegenforderungen hat das Landgericht den in ihm enthaltenen Zinsbetrag in Höhe von 3 150 DM als nicht schlüssig begründet angesehen. Demgegenüber ist das Berufungsgericht der Auffassung, dem Beklagten ständen an Zinsen sogar ein Betrag von 3 298,26 DM und damit 148,26 DM mehr zu, als er in seine Gegenaufstellung eingesetzt habe. Dafür streicht es jedoch aus dieser den Betrag von 3 000 DM (Abfindung für den dem Kläger für eine Stehbierhalle überlassenen Raum), weil er nicht begründet sei. Die Schadensersatzgegenforderung in Höhe von 7 500 DM hält es ebenso wie das Landgericht, wenn auch aus anderen Gründen, nicht für gerechtfertigt. Es kommt auf diese Weise (rechnerisch) zu dem Ergebnis, die Gegenforderungen des Beklagten von (22 522,10 DM zuzüglich 148,26 DM an Mehrzinsen) 22 670,36 DM könnten höchstens in Höhe von 12 170,36 DM (22 670,37 DM abzüglich 3 000 DM - Abfindung - und abzüglich weiterer 7 500 DM - Schadensersatzforderung = 10 500,-- DM) berücksichtigt werden. Gegenüber den "anerkannten" Forderungen und Leistungen des Klägers in Höhe von 17 465 DM bliebe deshalb dem Beklagten, so führt es aus, kein Überschuß. Damit erweise sich einmal seine Widerklage als unbegründet. Andererseits überstiege der "Saldo" zu Gunsten des Klägers die eingeklagte Forderung in Höhe von 990 DM, so daß nicht geprüft zu werden brauche, ob dieser Betrag dem Kläger als Mietzinsanspruch zustehe, gegebenenfalls für welchen kalendermäßig genau bestimmten Zeitraum.

II. Mit Recht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe aus der Aufstellung des Beklagten den Betrag von 3 000 DM Abfindung (Schriftsatz vom 20. Juni 1955 S. 6 unter Ziffer 4) zu Unrecht abgesetzt.

Dazu hat es ausgeführt, dieser Butrag stehe dem Beklagten nach seinem eigenen Vortrag nicht zu. Es hat dabei auf seinen Schriftsatz vom 28. März 1955 verwiesen, in welchem er selbst ausgeführt habe, der Kläger habe ihm auf Grund einer späteren Vereinbarung - anstelle der Zahlung einer Abfindung von 3 000 DM - die Miete für die von ihm, dem Beklagten, innegehabten Räume in Höhe von 165 DM monatlich für die Zukunft erlassen. Demzufolge habe er auch in seiner eigenen Aufstellung der Forderungen des Klägers (Schriftsatz des Beklagten vom 20. Juni 1955 S. 3 ff) einen Mietzinsanspruch des Klägers nur für die Zeit bis zum 1. Mai 1952 als berechtigt anerkannt. Demgegenüber könne sich der Beklagte nicht darauf berufen, der Kläger habe selbst eingeräumt, zur Zahlung der Abfindung von 3 000 DM verpflichtet zu sein; denn dieser habe gleichzeitig die vom Beklagten behauptete nachträgliche Vereinbarung, anstelle der Abfindung habe die Miete für die Zukunft erlassen werden sollen, bestritten. Der Beklagte könne aber nicht Mietnachlaß und Zahlung einer Abfindung in Anspruch nehmen; denn eine solche Vereinbarung behaupte er selbst nicht.

Dabei hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht als Verstoß gegen § 286 ZPO rügt, unberücksichtigt gelassen, daß der Beklagte neben der schriftlichen - unstreitigen - Vereinbarung vom 28. Januar 1952 einer - einmaligen - Abfindung von 3 000 DM ausdrücklich behauptet hatte, es sei (im März oder Mai 1952) mündlich eine weitere Vereinbarung getroffen, nach welcher er zusätzlich Mieterlaß für die Zukunft haben sollte (Schriftsatz vom 20. Juni 1955 S. 2). Dafür war Beweis durch Bezugnahme auf die Vernehmung der Zeugin K., gegebenenfalls durch erneute Vernehmung dieser Zeugin, angetreten. Auch hatte sich der Beklagte auf (eidliche) Parteivernehmung (des Klägers) bezogen. Zur (inneren) Rechtfertigung des Mieterlasses war darauf verwiesen, der Kläger habe mit einem Nettoverdienst von etwa 2 000 DM monat-

lich aus der Stehbierhalle, für die ihm der Raum vom Beklagten überlassen worden war, gerechnet, der auch später erzielt worden sei (Beweis Zeugnis des früheren Pächters dieser Halle). Mit diesem Vortrag hatte der Beklagte sein früheres Vorbringen in dem vom Berufungsgericht allein verwerteten Schriftsatz vom 28. März 1955 berichtigt. Das Berufungsgericht hätte dazu Stellung nehmen, die Beweisaufnahme würdigen und u. U. weiter Beweis erheben müssen.

III. Die Revision rügt auch zutreffend als Verstoß gegen § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht die Forderungen des Klägers als in Höhe von 17 495 DM "anerkannt" zu Grunde gelegt hat und daß es auf die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede gegenüber den Mietzinsbeträgen nicht eingegangen ist.

1) Dabei verweist die Revision mit Recht darauf, daß in dem Schriftsatz des Beklagten vom 20. Juni 1955 S. 3 III A 1 nur gesagt ist, dem Kläger stehe "allenfalls" ein Mietzinsanspruch in Höhe von 5 280 DM zu und daß das nur bedeuten sollte "bei günstigster Berechnung", daß damit aber noch keine "Anerkennung" ausgesprochen werden sollte. Das Gleiche gilt, soweit im Schriftsatz vom 15. Mai 1956 S. 1 im Berufungsrechtszuge "vorläufig" keine Einwendungen gegen diesen Betrag erhoben sind. Das ist auch nur unter der Voraussetzung geschehen, die übrigen Einwendungen des Beklagten würden durchschlagen.

2) Gegenüber den Mietzinsansprüchen des Klägers hatte der Beklagte aber ausdrücklich die Einrede der Verjährung erhoben. Daß das im Schriftsatz vom 28. März 1955 S. 2 nur "vorsorglich" geschehen war, was bedeuten sollte, falls die sonstigen Einwendungen nicht durchdringen, ist unerheblich. Diese Einrede ist auch später nicht fallen gelassen. Sie ist vielmehr nach der Einreichung der vom Berufungsgericht in

Bezug genommenen Aufstellung aus dem Schriftsatz des Beklagten vom 20. Juni 1955 im Schriftsatz vom 17. Januar 1956 S. 1 ausdrücklich wiederholt. Das Gleiche gilt für das Berufungsverfahren, in dem der Beklagte ausweislich seiner Schriftsätze vom 15. Mai 1956 S. 4 unter IV und vom 4. Juli 1956 S. 3 am Ende ebenfalls auf sein früheres Vorbringen Bezug genommen hat.

3) Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht zur Frage der Verjährung Stellung nehmen müssen. Das hatte das Landgericht zwar getan. Seine Ausführungen halten aber im Ergebnis einer Nachprüfung nicht stand. Es hat bei seinen Ausführungen zu § 222 Abs. 2 BGB, das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete könne nicht zurückgefordert werden, demgemäß sei auch eine Forderung, mit der gegen eine verjährte Forderung aufgerechnet sei, erloschen und könne nicht mehr geltend gemacht werden, ersichtlich nicht beachtet, daß es sich um eine im Prozeß erklärte Eventualaufrechnung (Palandt BGB 16. Aufl. § 388 Anm. 3) handelt (Schriftsatz vom 28. März 1955 S. 2), die nur für den Fall gedacht ist, daß die übrigen Einwendungen nicht durchgreifen. Andererseits ist es davon ausgegangen, die Mietzinsansprüche für die Zeit vom 1. August 1949 bis 31. Dezember 1949 (d. h. für 5 Monate) seien bei Klagerhebung (im November 1954) bereits verjährt gewesen. Diese Berechnung (nach §§ 197, 201 BGB) trifft an sich auch zu. Dagegen unterbrach die Klagerhebung im November 1954 die Verjährung nur in Höhe des geltend gemachten Betrages von 990 DM, so daß möglicherweise im Laufe des Prozesses sogar noch weitere Mietzinsraten aus der Zeit nach 1950 verjährt sind.

Eine abschließende Entscheidung über die Verjährung ist dem Revisionsgericht nicht möglich, weil es dazu noch weiterer tatsächlicher Erörterungen bedarf, insbesondere auch im Hinblick auf die vom Landgericht angeschnittene,

aber nicht abschließend entschiedene Frage, ob die Voraussetzungen des § 390 BGB vorliegen.

IV. Es muß deshalb nach den Darlegungen zu III als möglich unterstellt werden, daß von den vom Berufungsgericht als anerkannt behandelten 5 280 DM (Miete für 33 Monate x 160) und von den Mietzuschlägen 180 DM (25 x 7,20) (GA 45 III A 1 und 2) mindestens als verjährt entfallen: 17 x 160 DM (für die Zeit vom 1. August 1949 bis 31. Dezember 1950) = 2 720 DM + (9 x 7,20) = 64,80 DM (Mietzuschläge für die Zeit vom 1. April bis 31. Dezember 1950) = insgesamt 2 784,80 DM abzüglich = 990 DM (Betrag des Zahlungsbefehls) = 1 794,80 DM. Alsdann würde sich der von den Vorinstanzen als Gesamtforderung des Klägers zu Grunde gelegte Betrag von 17 495 DM um diesen Betrag auf 15 700,20 DM ermäßigen. Andererseits müssen wegen der Notwendigkeit erneuter Prüfung nach den Ausführungen zu II die vom Berufungsgericht in Höhe von nur 12 170,36 DM berücksichtigten Gegenforderungen des Beklagten um den von ihm abgesetzten Betrag von 3 000 DM (Abfindung) erhöht in Ansatz gebracht werden, d. h. mit insgesamt 15 170,36 DM. Dem Beklagten bliebe alsdann zwar immer noch kein Guthaben, auf das er seine Widerklage stützen könnte. Zu Gunsten des Klägers würde sich aber nur noch ein "Saldo" in Höhe von 529,84 DM (15 700,20 - 15 170,36) ergeben, während ihm 990 DM zugesprochen sind.

Es ist aber weiter zu berücksichtigen, daß der Kläger keinen Saldo, sondern ausdrücklich Mietzinsen für 6 Monate eingeklagt hatte, und zwar zunächst für einen nicht genannten Zeitraum, später nach dem Schriftsatz vom 21. Juni 1953 aus dem ersten Rechtszuge aber für die Zeit ab 1. Januar 1950. Dabei bleibt aber noch zu klären, ob nicht der eingeklagte Teilbetrag auf jeden Fall durch Aufrechnung (Verrechnung) der Abfindung von 3 000 DM darauf oder Aufrechnung mit rückständigen Hypothekenzinsen: Schriftsatz

des Beklagten vom 28. März 1955 getilgt war. In der vorliegenden Form läßt sich dem Urteil des Berufungsgerichts weiterhin auch nicht entnehmen, über welche Forderungen und Gegenforderungen rechtskräftig (§ 322 Abs. 2 ZPO) entschieden worden ist.

V. Zur Schadensersatzgegenforderung von 7 500 DM.

1) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagte diese geltend machen könne, nachdem die A[REDACTED]-bau-Gesellschaft mit beschränkter Haftung sie ihm noch ausdrücklich abgetreten habe. Dagegen bestehen keine Bedenken.

2) Es hält jedoch den (aus § 824 BGB hergeleiteten) Schadensersatzanspruch schon dem Grunde nach nicht für gerechtfertigt und führt dazu aus, da sowohl der Kläger als Schuldner wie auch die Wirtschaftsbank als Zessionarin der Hypothekenforderung ein berechtigtes Interesse an der Mitteilung des Klägers, die Forderung bestehe nicht mehr, gehabt hätten, sei dieser dann nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn ihm die Unwahrheit seiner Mitteilung unbekannt gewesen sei. Der Beklagte müsse daher dartun und beweisen, die Mitteilung des Klägers sei unwahr und zum anderen, diese Unwahrheit sei ihm bekannt gewesen. Soweit es an Darlegungen hierzu nicht überhaupt fehle, habe der Beklagte für seine Behauptungen nicht den ihm obliegenden Beweis führen können.

In diesem Zusammenhang geht das Berufungsgericht wiederum von den geltend gemachten Forderungen des Klägers in Höhe von 32 461,04 DM aus, die der Beklagte in Höhe von 17 495 DM "anerkannt" habe, denen allenfalls Forderungen des Beklagten von 19 670,36 DM (22.670,36 - 3 000 DM) gegenüber ständen. Davon sei aber noch die Forderung von 7 500 DM abzusetzen, da sie erst nach dem Schreiben des

Klägers vom 16. Juli 1954 entstanden sei, so daß dem Beklagten in diesem Zeitpunkt höchstens 12 170,36 DM zugestanden hätten, die vom Kläger in großem Umfang bestritten worden seien. Dieser habe aber seine Ansprüche sogar mit 32 461,04 DM beziffert. Da der Kläger nicht behauptet habe, daß sich der Kläger dieser weitergehenden Forderung bewußt der Wahrheit zuwider berühmt habe, fehle es an einer schlüssigen Darlegung dafür, daß der Kläger in seinem Schreiben an die Wirtschaftsbank insoweit die Unwahrheit gesagt habe, wenn er ihr mitteilte, ihm ständen gegen den Beklagten Forderungen zu, die die Hypothekenforderung bei weitem überstiegen.

Der Beklagte könne dem Kläger auch nicht entgegenhalten, die Aufrechnung mit seinen Forderungen gegen die Hypothekenforderung sei auf Grund der in dem notariellen Auseinandersetzungsvertrag enthaltenen Klausel ausgeschlossen gewesen; denn aus dem eigenen Vorbringen des Beklagten sei zu entnehmen, daß zwischen den Parteien eine ständige Verrechnung der Ansprüche üblich gewesen sei. So habe der Kläger nie Hypothekenzinsen an den Beklagten gezahlt, sondern mit seinen Mietzinsansprüchen gegen die Hypothekenzinsen aufgerechnet, womit dieser einverstanden gewesen sei. Des weiteren habe der Beklagte in einer Quittung vom 23. Juni 1951 über einen vom Kläger erhaltenen Betrag von 2 000 DM vermerkt, der Betrag könne auch mit der Hypothek verrechnet werden. Angesichts dieser Übung und der jahrelangen gegenseitigen Leistungen, die einen Überschuß auf Seiten des Beklagten hätten (wahrscheinlich gemeint "zu Lasten des Beklagten ergeben hätten"), habe der Kläger nicht fahrlässig, geschweige denn bewußt der Wahrheit zuwider gehandelt, wenn er gegenüber der Bank den Standpunkt vertreten habe, die Hypothekenschuldforderung bestehe nicht mehr, zumal es den Parteien bislang nicht gelungen sei, ein einigermaßen klares Bild der gegenseitigen Ansprüche zu ge-

ben. Vielmehr habe er sich darauf berufen können, er habe seit Jahren dem Beklagten, seinem Bruder, umfangreiche Leistungen erbracht, von denen er habe annehmen dürfen, sie könnten auf die Auseinandersetzungsforderung des Beklagten zur Anrechnung gebracht werden.

3) Der Revision ist im Ergebnis darin beizutreten, daß diese Ausführungen die Aberkennung der Schadensersatzforderung nicht hinreichend zu rechtfertigen vermögen, insbesondere auch im Hinblick auf die Darlegungen zu II, III und IV.

Nicht richtig ist es allerdings, wie die Revision meint, die Bank oder der Kläger hätten schon im Hinblick auf das Aufrechnungsverbot im Erbauseinandersetzungsvertrag kein Interesse an der Mitteilung gehabt und diese wäre allein schon wegen dieses Verbotes "bewußt unrichtig"; denn ein solches Verbot kann durch nachträgliche - formlose - Vereinbarung, auch durch schlüssiges Verhalten, zwischen den Parteien wieder aufgehoben worden sein. Davon muß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts über die allgemeine Verrechnung ausgegangen werden. Wegen eines auf die Hypothekenhauptforderung anzurechnenden Betrages von 2 000 DM laut Quittung vom 23. Juni 1951 liegt sogar eine ausdrückliche Vereinbarung vor.

Ebensowenig kann der Revision darin beigetreten werden, der Kläger habe schon mit Rücksicht darauf, daß die Wirtschaftsbank die Hypothek nach § 892 BGB gutgläubig erworben gehabt habe und er deshalb ihr gegenüber, wie er auch anerkannt habe, zur Zahlung verpflichtet gewesen sei, kein berechtigtes Interesse daran gehabt, sie darüber aufzuklären, daß der Hypothek keine Forderung mehr zu Grunde gelegen habe. Traf letzteres zu und hatte

umgekehrt sogar der Kläger noch eine Forderung von 9 000 DM gegen den Beklagten, dann könnte dieser durch die Abtretung der Forderung unter Ausnutzung seiner buchmäßigen Rechtsstellung und das ersichtlich auch dem Kläger gegenüber erfolgte Verschweigen der Abtretung diesen in sittenwidriger Weise Schaden zugefügt haben. Dagegen sich zu wehren, wäre der Kläger (sowohl im Sinne von § 824 Abs. 2 BGB als auch von § 193 StGB) berechtigt gewesen. Er durfte auch die Wirtschaftsbank entsprechend aufklären sowohl in der Erwartung, daß diese nunmehr wenigstens dem Beklagten auf die Hypothek keinen weiteren Kredit gewähren würde, weil sie sich anderenfalls möglicherweise selbst dem Kläger gegenüber Schadensersatzpflichtig machen würde (BGH Urteil vom 9. Februar 1955 - VI ZR 244/53 -, WDR 1955, 344, 345), und in der Hoffnung, daß sie sich unter diesen Umständen für den bereits gewährten Kredit erst in letzter Linie an die Hypothek halten werde.

Andererseits mußte der Kläger sich aber darüber im Klaren sein, daß er in seinem Schreiben vom 16. Juli 1954 den Beklagten, seinen Bruder, schwer beschuldigte und daß er damit seinen Kredit gefährdete; denn der in dem Schreiben auch ausgesprochene Zweck war, daß die Bank dem Beklagten den Kredit alsbald kündigte. Ein solcher Tatbestand könnte nicht nur unter § 824 BGB fallen, eine Bestimmung, die das Berufungsgericht allein in Betracht gezogen hat, sondern es wäre auch zu prüfen gewesen, ob nicht die Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 186, 187 StGB oder des § 826 BGB (Palandt BGB 16. Aufl. § 824 Anm. 1, 5; BGB RGRK 10. Aufl. § 824 Anm. 1, 5) erfüllt sind. Daß der Beklagte bei der rechtlichen Begründung seines Anspruchs nur § 824 BGB angeführt hat, enthob das Berufungsgericht nicht der Pflicht, auch die erwähnten Bestimmungen in den Kreis seiner Erwägungen einzubeziehen. Im

übrigen erscheint auch der Hinweis geboten, daß eine Berufung auf den Absatz 2 des § 824 BGB, der eine Lücke im Strafrecht ausfüllen und bereits die fahrlässige Kreditgewährung treffen soll (RGZ 115, 74, 79; BGB RGRK aaO, Palandt aaO), schon dann ausscheidet, wenn der Mitteilende keine sichere Überzeugung von der Richtigkeit hat und sich der Unsicherheit seines Wissens bewußt ist, sowie daß eine wissentliche falsche Mitteilung (im Sinne von § 824 BGB) bereits dann anzunehmen ist, wenn der wahre Sachverhalt durch Übertreibung entstellt wird (RG JW 1932, 3060; Palandt BGB 16. Aufl. § 824 Anm. 6 c).

Ob ein schutzwürdiges Interesse an einer solchen Mitteilung, wie sie hier erfolgt ist, anerkannt werden kann, hängt wesentlich auch von der Prüfung ab, ob sie bei der gebotenen Abwägung der beiderseitigen Interessen wirklich erforderlich war oder doch vom Kläger ernstlich für erforderlich gehalten werden konnte, um ihn vor Schaden zu bewahren (vgl. hierzu auch BGH Urt. v. 31. März 1954 - VI ZR 138/52 -, IM BGB § 826 (Gc) Nr. 2). Sie würde sich kaum rechtfertigen lassen, wenn etwa die Forderung noch zu einem erheblichen Teil bestanden haben sollte. Es könnte auch von Bedeutung sein, in welcher Höhe der Beklagte damals bei der Bank bereits Kredit in Anspruch genommen hatte.

Es bedarf zu einer abschließenden Entscheidung auf jeden Fall noch weiterer tatsächlicher Erörterungen und vor allem einer genaueren Aufklärung des Sachverhalts, insbesondere des Standes der beiderseitigen Forderungen und Ansprüche im Zeitpunkt des Schreibens des Klägers vom 16. Juli 1954, gegebenenfalls im Zeitpunkt der Abtretung der Hypothek am 15. Januar 1952. Was diesen Stand anbelangt, so muß er sich wesentlich verschieben, wenn der vom Berufungsgericht abgesetzte Betrag von 3 000 DM zu

Gunsten des Beklagten, was der Kläger gewußt haben müßte, zu berücksichtigen ist (vgl. oben II), wenn die Ansprüche des Klägers teilweise verjährt sein sollten (vgl. oben III) und wenn neben der Zusago einer Abfindung von 3 000 DM dem Beklagten auch noch die Miete ab Mai 1952 erlassen sein sollte, was dem Kläger ebenfalls nicht unbekannt geblieben sein kann (vgl. ebenfalls oben II). Dieses alles ist ungeklärt geblieben, obwohl Beweise angetreten waren (oben II).

Das Berufungsgericht durfte bei der gegebenen Sachlage nicht ohne weitere Aufklärung einmal von Forderungen des Klägers in Höhe von "nur" 17 495 DM ausgehen, ihm aber, was sein Wissen über die Unwahrheit oder Wahrheit seiner Mitteilung angeht, zu Gute halten, er habe doch möglicherweise eine Forderung in Höhe von 32 461,04 DM, und es fehle deshalb an einer schlüssigen Darlegung dafür, er habe die Unwahrheit gesagt, wenn er mitteilte, nicht der Beklagte habe eine Forderung gegen ihn, sondern er habe eine solche gegen den Beklagten.

VI. Das angefochtene Urteil war daher in vollem Umfange aufzuheben.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Großmann	Dr. Gelhaar	Dr. Spieler
Dr. Dorschel	Dr. Mezger	