

Nachschlagewerk: nein

Ämtliche Sammlung: nein

20.7 054

7/10

BGB § 254 A

Haftet einem Gläubiger neben dem eigentlichen Schuldner ein Dritter aus Bürgschaft oder Garantieübernahme, so bildet es kein mitwirkendes Verschulden des Gläubigers, der vom Schuldner Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, wenn der Gläubiger es unterlassen hat, dem Dritten zuvor auf Erfüllung oder Schadensersatz in Anspruch zu nehmen.

BGH, Urt. v. 22. Januar 1959 - VIII ZR 15/58 - OLG München

Verkündet am 22. Januar 1959
[REDACTED], Justizobersekretär
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 Hermann P [REDACTED] in W [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma [REDACTED]Salzkontor, Alleininhaber Karl
Adolf V [REDACTED] in M [REDACTED], Br [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1959 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler,
Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in München vom
28. November 1957 wird auf Kosten des Beklag-
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat das Alleinvertriebsrecht für das in der staatlichen Saline Bad Reichenhall hergestellte "Bad Reichenhaller Speziialsalz". Mit Vertrag vom 9. November 1955 übertrug sie dem Beklagten, über dessen Vermögen am 13. Oktober 1955 das Konkursverfahren eröffnet worden war, das Recht zum ausschließlichen Vertrieb des Salzes in Belgien und Luxemburg. Die Vereinbarung enthielt die Erklärung, der Beklagte werde seinerseits durch Vertrag dieses Recht auf die Firma A [REDACTED] in Brüssel übertragen. Der Beklagte verpflichtete sich, spätestens ab Dezember 1955 zunächst fünf Jahre hindurch von der Klägerin monatlich mindestens 30 000 kg Speziialsalz zum Preise von 35,—DM je 100 kg abzunehmen. Die Bezahlung sollte durch monatlich zu eröffnende Akkreditive erfolgen. Zur Sicherung der Vertragsansprüche der Klägerin verpflichtete sich der Beklagte, selbst oder durch seinen Abnehmer bis zum 1. Dezember 1955 ein unwiderrufliches Akkreditiv zu Gunsten der Klägerin im Gegenwert von 3 Waggon Salz = 18.000 DM zur Verfügung zu stellen. Im Einverständnis mit der Klägerin unterblieb jedoch die Stellung eines Akkreditivs. Vielmehr erklärte die Banque de Bruxelles unter dem 30. November 1955, daß sie im Auftrage und für Rechnung der Firma S.A. AM [REDACTED] TRADING COMPANY für eine Zeit von 3 Monaten, endend am 29. Februar 1956 bis zur Höhe von 18.000 DM die Garantie für die ordnungsmäßige Ausführung des Vertrages vom 9. November 1955 übernehme. Sie stellte in Aussicht, ihre Garantie unter Umständen nach dem Verfall im Einverständnis mit den interessierten Parteien zu verlängern.

Der Beklagte nahm nur im Dezember 1955 die vereinbarte Menge Salz gegen Bezahlung ab. Die Klägerin mahnte mit Schreiben vom 24. Januar 1956 an Eröffnung des Akkreditivs für die Januarlieferung und bat, die Bankbürg-



schaft um 3 Monate verlängern zu lassen. Weitere Mengen hat der Beklagte jedoch nicht abgerufen. Die Klägerin hat die Bankgarantie, die nach dem 29. Februar 1956 nicht verlängert worden ist, nicht in Anspruch genommen. Am 17. Juli 1956 setzte die Klägerin dem Beklagten gemäß § 326 BGB eine Frist zur Vertragserfüllung bis 31. Juli 1956. Die Fristsetzung blieb jedoch erfolglos.

Die Klägerin verlangt Ersatz des ihr in der Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1956 entgangenen Gewinns. Sie berechnet den Schaden nach dem Unterschiedsbetrag zwischen dem Einkaufspreis von 14,50 DM und dem Verkaufspreis von 35,--DM für 100 kg Spezialsalz mit monatlich 6,150 DM und macht mit der Klage einen Teilbetrag von 8.000 DM nebst Zinsen geltend.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung des Beklagten bestehen nicht.

Die am 29. August 1957 eingelegte Berufung ist am 14. Oktober 1957 begründet worden. Die Begründung ist rechtzeitig erfolgt, da es sich insoweit bei dem Rechtsstreit nicht um eine Feriensache gehandelt hat. Allerdings hatte das Landgericht den Rechtsstreit durch Beschluß vom 13. Juni 1957 zur Feriensache erklärt. Wie

das Berufungsgericht zutreffend annimmt, hat dieser Beschluß aber nur für den Rechtszug Wirksamkeit, in dem er erlassen ist, nicht aber für den höheren Rechtszug (RGZ 143,250.251; Urteil des erkennenden Senats vom 28. Mai 1957 - VIII ZR 210/56 -).

II.

Das Berufungsgericht sieht den Beklagten als den richtigen Anspruchsgegner an. Es führt aus, wenn der Beklagte etwa die Passivlegitimation mit seinem Vortrag habe bestreiten wollen, wegen seiner der Klägerin bekannten schlechten Vermögenslage sei der Vertrag mit ihrem Wissen und Willen auf die Firma Am[REDACTED] übertragen worden, so sei ihm darin nicht beizutreten. Mit Wissen und Willen der Klägerin sei lediglich das dem Beklagten im Verträge vom 9. November 1955 für Belgien und Luxemburg eingeräumte ausschließliche Vertriebsrecht übertragen worden. An seiner gegenüber der Klägerin eingegangenen Abnahmeverpflichtung sei dadurch aber nichts geändert worden. Er sei aus ihr nicht deswegen, weil er sich beim Vertrieb der Ware einer anderen Firma habe bedienen dürfen, entlassen worden. Demgemäß sei es auch der Beklagte gewesen, der die erste Lieferung abgerufen und die Anhaltung weiterer Sendungen veranlaßt habe. Ebenso habe sich die Klägerin wegen weiterer Abnahmen ohne Widerspruch des Beklagten allein an ihn und nicht an die mit ihr in keiner vertraglichen Beziehung stehende Vertriebsfirma gewendet. Hätte der Beklagte sich nicht mehr als Vertragsgegner der Klägerin gefühlt, so hätte er dies ihr gegenüber zweifellos zum Ausdruck gebracht.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht hätte bei der nach § 286 ZPO gebotenen Würdigung aller Umstände zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Haf-

tung des Beklagten entfallen sei. Er habe auf Grund der ihm im Vertrage gegebenen Ermächtigung das Betriebsrisiko auf die Firma Am[REDACTED] übertragen. Das folge aus dem Schreiben der Firma Am[REDACTED] an die Banque de Bruxelles vom 29. November 1955 und dem Schreiben dieser Bank an die Firma Am[REDACTED] vom 30. November 1955. Ferner habe der Beklagte behauptet und unter Beweis gestellt, daß er das Vertragsrisiko, für das einzustehen er gar nicht in der Lage gewesen sei, mit Wissen der Klägerin auf die Banque de Bruxelles und auf die Firma Am[REDACTED] übertragen habe, ohne seinerseits irgendwelche Verpflichtungen gegenüber den beiden genannten ausländischen Gesellschaftern zu übernehmen.

Die Angriffe der Revision gehen fehl. Daß Gegner aus dem Vertrage vom 9. November 1955 nur der Beklagte und nicht die Firma Am[REDACTED] gewesen ist, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum aus dem Wortlaut des Vertrages entnehmen. Der Beklagte würde von den im Vertrage begründeten Verpflichtungen nur dann frei geworden sein, wenn die Klägerin mit ihm einen Erlaßvertrag geschlossen oder in eine befreiende Schuldübernahme durch die Firma Am[REDACTED] eingewilligt hätte. Daß dies geschehen sei, hat der Beklagte nicht behauptet. Er hat im Schriftsatz vom 14. Oktober 1957 unter II selbst nur vorgetragen, der Klägerin sei die Abtretung der Rechte aus dem Vertrage an die Firma Am[REDACTED] bekannt gewesen. Darin, daß die Firma Am[REDACTED] mit Wissen der Klägerin gegenüber dem Beklagten das wirtschaftliche Risiko, das den Beklagten aus dem Vertrage traf, übernommen haben mag, würde noch nicht der Eintritt in das Schuldverhältnis anstelle des Beklagten im Verhältnis zur Klägerin liegen. Wenn das Berufungsgericht aus dem Wortlaut des Vertrages, wonach der Beklagte nur das Recht zum Alleinvertrieb - nicht etwa seine Vertragspflichten - weiter übertragen durfte, und aus dem eigenen Verhalten des Beklag-

ten gegenüber der Mahnung der Klägerin geschlossen hat, die Klägerin habe den Beklagten nicht aus seiner Abnahmeverpflichtung entlassen, so ist das frei von Rechtsirrtum.

III.

Das Berufungsgericht legt zugrunde, daß der von der Klägerin geltend gemachte Schadensbetrag den im Januar 1956 entgangenen Gewinn ganz und den im Februar 1956 entgangenen zum Teil decke. Den Einwand des Beklagten, die Klägerin könne für diese Monate einen Schaden nicht geltend machen, da sie die Banque de Bruxelles auf Zahlung hätte in Anspruch nehmen müssen, hält das Berufungsgericht nicht für begründet.

Die Revision glaubt, die Klägerin habe mindestens den in den Monaten Januar und Februar 1956 entstandenen Schaden durch ihr eigenes Verhalten allein verursacht, weil sie nicht von der Banque de Bruxelles Zahlung verlangt habe. Ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten sei daher ausgeschlossen.

Diesem Gedankengang kann nicht gefolgt werden. Die Entstehungsursache des der Klägerin erwachsenen Schadens liegt darin, daß der Beklagte die Salzlieferrungen bis jeweils Ende Januar und Februar 1956 nicht abgenommen hat. Infolgedessen hat die Klägerin nicht den Gewinn ziehen können, den sie gezogen hätte, wenn der Beklagte den Kaufvertrag erfüllt hätte. Darin besteht ihr Schaden. Dafür, daß der Beklagte seiner Abnahme- und Zahlungsverpflichtung nicht nachkam und der Klägerin dadurch ein Gewinnausfall entstand, ist das Verhalten der Klägerin nicht ursächlich. Die Revision scheint allerdings zu meinen, die Klägerin habe sich zur Durchsetzung ihres Erfüllungsanspruches, also ihres

Anspruches auf Zahlung des Kaufpreises, unmittelbar an die Banque de Bruxelles halten müssen, so daß der Beklagte von der Zahlungspflicht befreit worden wäre und die Klägerin Schaden nicht erlitten hätte. Diese Auffassung geht indessen fehl. Nach der für das Revisionsgericht bindenden Auslegung des Kaufvertrages findet eine solche Verpflichtung der Klägerin im Vertrage keine Grundlage. Das Berufungsgericht würdigt die Abrede der Parteien ohne Rechtsverstoß dahin, daß die Klägerin nicht verpflichtet gewesen sei, Befriedigung für ihre Ansprüche statt bei dem ihr in erster Linie dafür haftbaren Beklagten bei der Banque de Bruxelles zu suchen. Die Ausübung oder Nichtausübung der aus der Verpflichtungserklärung der Bank entstandenen Rechte habe vielmehr mangels einer abweichenden Vereinbarung im freien Belieben der Klägerin gestanden.

Eine Verpflichtung der Klägerin, die Banque de Bruxelles auf Erfüllung des Kaufvertrages in Anspruch zu nehmen, könnte auch nicht aus der Vorschrift des § 254 BGB hergeleitet werden. Diese Bestimmung ist auf reine Erfüllungsansprüche nicht anwendbar (RG JW 1937, 3104; RAG AP 7, 331, 334; BGB RGRK 10. Aufl. § 254 Anm. 1 c d). Der Klägerin lag also aus dem Vertragsverhältnis heraus keine Verpflichtung ob, ihren Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises durch Inanspruchnahme der Banque de Bruxelles zum Erlöschen zu bringen. Eine andere, nachfolgend unter IV behandelte Frage ist, ob der Klägerin ein mitwirkendes Verschulden insofern zur Last fällt, als sie es etwa unterlassen hat, einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung dadurch abzuwenden, daß sie von der Banque de Bruxelles Zahlung des Kaufpreises verlangte.

IV.

Wäre die Klägerin gehalten gewesen, den durch die Leistungsverweigerung des Beklagten entstandenen Gewinn- ausfall, also ihren Schaden, dadurch abzuwenden oder zu mindern, daß sie sich aus dem Bürgschafts- oder Garantiebctrage befriedigte, wäre allerdings für eine Anwendung des § 254 BGB Raum. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Klägerin seien aus der Erklärung der Banque de Bruxelles nur Rechte entstanden, ihre Aus- übung oder Nichtausübung habe jedoch in ihrem freien Belieben gestanden. Ebensowenig wie ein Bürge durch den bloßen Verfall einer Sicherung des Gläubigers ledig- lich infolge dessen passiven Verhaltens von seiner Bürg- schäftsverpflichtung frei werde, dürfe umgekehrt ein Schuldner die Bezahlung seiner Schuld mit der Begründung verweigern, ein Gläubiger könne sich bei einer dritten Person schadlos halten oder habe es zum mindesten tun können. Es sei daher unerheblich, ob der Beklagte dem Inhaber der Klägerin nahegelegt habe, von der Banque de Bruxelles Zahlung zu verlangen. Es sei auch ohne Bedeutung, ob er die Klägerin davon in Kenntnis gesetzt habe, daß die Firma Am[REDACTED] gegen ihn, den Beklagten, keinen Rückgriff nehmen könne.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, daß die Klägerin vor Ablauf der Bankgarantie erkannt habe, weitere Warenabnahmen würden nicht statt- finden, und daß der Beklagte der Sekretärin des Inha- bers der Klägerin geraten habe, die Bankgarantie in Anspruch zu nehmen, und daß schließlich schon bei den Vertragsverhandlungen der Inhaber der Klägerin gewußt habe, daß der Beklagte in Konkurs geraten sei. Alsdann hätte, so meint die Revision, das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der Klägerin ein nach § 254 BGB zu berücksichtigendes Verschulden in eigener Angelegenheit zur Last falle.

Auch mit diesem Vorbringen kann die Revision keinen Erfolg haben. Ihr ist zwar zuzugeben, daß es sich bei dem Verschulden des Geschädigten im Sinne des § 254 BGB nicht um die Verletzung einer ihm einem anderen gegenüber obliegende Leistungspflicht, sondern um ein Verschulden in eigener Angelegenheit handelt. Die Bestimmung des § 254 BGB enthält den Rechtsgedanken, daß derjenige, der die Sorgfalt außer acht läßt, die nach Lage der Sache erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, den Verlust oder die Verkürzung seines eigenen Schadensersatzanspruches in Kauf nehmen muß (BGHZ 3,46,49). Der Inhalt der Obliegenheit, sich selbst vor Schaden zu bewahren, bestimmt sich nach dem, was unter Würdigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte dem Geschädigten zuzumuten ist. Unter diesem Gesichtspunkt muß aber auch, wenn zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten ein Vertragsverhältnis besteht, die rechtliche Gestaltung des Vertrages berücksichtigt werden. Es ist deshalb nicht fehlsam, daß das Berufungsgericht in Betracht zieht, welche Rechtsbeziehungen im Falle einer Bürgschaft oder Garantieübernahme zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner allgemein bestehen und welche Vereinbarungen die Parteien im besonderen getroffen haben.

Mit Recht hat das Berufungsgericht die Auffassung abgelehnt, daß ein Gläubiger verpflichtet sei, vorerst von einem Bürgen Erfüllung zu verlangen, um den Hauptschuldner davor zu bewahren, einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ausgesetzt zu werden. Daß in der Regel eine solche Verpflichtung nicht begründet sein kann, ergibt schon die Vorschrift des § 771 BGB über die Einrede der Vorausklage. Aber auch wenn die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen ist,

wird an dem Rechtszustand, daß der Bürge nicht Hauptschuldner ist, seine Verpflichtung vielmehr von der des Hauptschuldners abhängt, nichts geändert. Der Zweck der Bürgschaft ist nicht die Entlastung des Hauptschuldners, sondern eine zusätzliche Sicherung des Gläubigers. Schon das schließt den Gedanken aus, der Gläubiger verstoße gegenüber dem Hauptschuldner gegen Treu und Glauben, wenn er nicht in erster Reihe bei dem Bürgen Deckung suche. Hinzu kommt, daß die Inanspruchnahme des Bürgen den Hauptschuldner regelmäßig nicht von seiner Verpflichtung befreien würde, da nach § 774 BGB die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen übergeht. Sollten, wie der Beklagte behauptet, aber im vorliegenden Fall zwischen dem Beklagten und der Firma Am[REDACTED] besondere Vereinbarungen bestehen, nach denen diese das Risiko des Vertrages übernommen hatte, so stünde es dem Beklagten frei, von der Firma Am[REDACTED] zu verlangen, daß sie ihn von den Schadensersatzansprüchen des Klägers befreie. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht diesem Vortrag des Beklagten keine Bedeutung für die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien beigemessen. Auch die besondere Gestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien nötigte das Berufungsgericht nicht zu der Annahme, die Klägerin hätte zuerst die Firma Amtexco in Anspruch nehmen müssen. Aus dem Umstand, daß der Beklagte vermögenslos war, entsprang nicht die Verpflichtung, ihn vor einer Inanspruchnahme zu bewahren. Es ist kein Gesichtspunkt erkennbar, unter dem ein vermögensloser Schuldner, der in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit ein Kaufgeschäft abgeschlossen hat, erwarten kann, besser behandelt zu werden als ein wirtschaftlich starker Schuldner.

Ebensowenig kann der Auffassung gefolgt werden, die Klägerin hätte ihren Schadensersatzanspruch wegen der unterbliebenen Abnahme der für Januar und Februar vorgesehenen Lieferungen aus dem Bürgschafts- oder Garantiebetrage decken müssen. Dieser Standpunkt liefe darauf hinaus, die Klägerin zu zwingen, wegen der Abnahmeweigerung des Beklagten schon vor Ablauf des Februar unter Fristsetzung nach § 326 BGB vom Erfüllungsanspruch zum Schadensersatzanspruch überzugehen. Ein solcher Zwang findet im Gesetz aber keine Stütze, vielmehr ist davon auszugehen, daß die Rechtslage des vertragstreuen Teils durch den Vertragsbruch des Gegners nicht verschlechtert werden darf. Die Rücksicht auf den säumigen Käufer kann den Verkäufer, der erfüllungsbereit ist, nicht nötigen, seinen Erfüllungsanspruch aufzugeben (RGZ 83,176,178; 102,262,264; HGB RGRK 2.Aufl. Anhang zu § 374 Anm.30,85). Da die Klägerin mit Schreiben vom 24. Januar 1956 nach Erfüllung verlangt und dem Beklagten erst mit Schreiben vom 17. Juli 1956 eine Frist bis zum 31. Juli 1956 zur Abnahme unter Hinweis auf § 326 BGB gesetzt hat, ist erst mit Ablauf dieser Frist ein Schadensersatzanspruch an die Stelle des untergegangenen Erfüllungsanspruches getreten. Auch unter diesem Gesichtspunkt hätte das Berufungsgericht seine Auffassung mit der im anderen Zusammenhang getroffenen Feststellung stützen können, es habe im Januar und Februar 1956 noch nicht festgestanden, daß der Beklagte die Abnahme von Salz endgültig verweigere, die Klägerin habe vielmehr mit einer Fortsetzung der Geschäftsverbindung gerechnet und darauf bestanden. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es allgemein einem Gläubiger, dem neben dem eigentlichen Schuldner ein Dritter aus Bürgschaft oder Garantieübernahme haftet, nicht obliege, diesen in Anspruch zu nehmen, um den Schuldner, der sich vertragswidrig verhalte, vor einer Schadensersatzpflicht zu bewahren, ist von Rechtsirrtum frei. Ob eine andere

Beurteilung Platz greifen könnte, wenn der Eintritt eines ungewöhnlich hohen Schadens durch Inanspruchnahme des Dritten verhindert würde, kann dahinstehen. Hier handelt es sich um den bloßen im regelmäßigen Geschäftsgang verlorenen Gewinn.

V.

Mit der vorstehenden Erwägung wird auch der Rüge der Revision der Boden entzogen, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Beklagten nicht gewürdigt, daß er sich bemüht habe, der Klägerin die Möglichkeit für Ersatzverkäufe nach Berlin und Dänemark zu eröffnen, und er die dazu notwendigen Adressen und Unterlagen zur Verfügung gestellt habe. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, wieweit eine Verpflichtung der Klägerin bestanden habe, von solchen ihr vom Beklagten gebotenen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, um dahin zu wirken, daß ihr Schaden keinen übermäßigen Umfang annehme. Es legt zugrunde, daß der geltend gemachte Schadensbetrag höchstens den entgangenen Gewinn des Monats Januar 1956 und zum Teil den des Monats Februar 1956 deckt. Zu jener Zeit habe, so führt das Berufungsgericht aus, die Klägerin, die die Geschäftsverbindung mit dem Beklagten habe fortsetzen wollen, noch nicht mit einem ihr aus dem Verhalten des Beklagten drohenden Schaden rechnen können und

müssen. Damals sei sie verpflichtet gewesen, sich für den Beklagten noch lieferbereit zu halten. Diesem Rechtsstandpunkt ist zuzustimmen. Die Wahl des Zeitpunktes, zu dem der Gläubiger zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung übergehen will, bleibt ebenso wie die Entscheidung, ob dies überhaupt geschehen soll, seiner freien EntschlieÙung überlassen. Ehe dem Gläubiger nicht der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung erwachsen ist, besteht keine Verpflichtung, einen solchen Anspruch niedrig zu halten. Ein mitwirkendes Verschulden des Gläubigers kann daher das Unterbleiben eines Ersatzverkaufes erst dann bilden, wenn der Gläubiger den Entschluß, zum Schadensersatz überzugehen, gefaÙt und seinem Willen entsprechend erklärt hat (RGZ 83,176,178; HGB RGRK 2.Aufl. Anhang zu § 374 Anm.31). Wenn die Revision meint, im Januar und Februar 1956 sei überhaupt noch kein Schaden entstanden, da die Klägerin sich wegen ihres Erfüllungsanspruches für Januar, Februar und größtenteils März 1956 an den Bürgschafts- oder Garantiebetrug hätte halten können, so daß allenfalls ab März 1956 ein Schaden entstanden sei, so geht das, wie zu III ausgeführt ist, fehl. Das Berufungsgerecht war daher nicht gehalten, auch zu prüfen, ob der Klägerin zuzumuten gewesen ist, den ihr ab März 1956 entstandenen Schaden durch Ersatzverkäufe zu mindern.

VI.

Die Revision des Beklagten erweist sich danach als unbegründet. Sie ist daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Mezger