

VIII ZR 20/56

Verkündet
am 18. Dezember 1956
Hofmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm K. in K., B.
straße,

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die B. AG, vertreten durch ihren Vorstand
Ernst H., Paul H. und Willi F.,
in B., B.straße,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1956 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl,
Dr. Spieler, Liesecke und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zi-
vilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
11. Mai 1955 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das S [REDACTED] B [REDACTED], dessen Rechtsnachfolger die beklagte Bank im Jahre 1950 wurde, gewährte der F [REDACTED]-GmbH in B [REDACTED], die ein Zweigunternehmen in W [REDACTED] (Württemberg) besaß, durch Vertrag vom 22. August 1949 neben einem bereits bestehenden Kredit von 190 000.- DM einen weiteren Kredit von 240 000.- DM. Zur Sicherung dieses Kredits ließ sich das Stadtkontor die Forderungen der Kreditnehmerin, die hauptsächlich aus Verkäufen und Lieferungen medizinischer Geräte entstanden waren, abtreten und Waren, Rohmaterialien sowie Einrichtungsgegenstände übereignen. Außerdem unterwarf sich die F [REDACTED] einer Überwachung ihrer Geschäftsführung durch die von dem S [REDACTED] hiermit beauftragte D [REDACTED] W [REDACTED]-T [REDACTED] AG, die ihrerseits mit dieser Aufgabe den Wirtschaftsprüfer L [REDACTED] betraut hatte.

Der Kläger hatte Forderungen gegen F [REDACTED] aus einem im Jahre 1948 geschlossenen Vertrage, auf Grund dessen er ihr einen hohen Reichsmarkbetrag gegen das Versprechen künftiger Lieferung von elektromedizinischen Geräten gezahlt hatte. Am 21. September 1949 schlossen der Kläger und die von ihm in K [REDACTED] errichtete E [REDACTED]-GmbH mit F [REDACTED] einen Vertrag, in dem der Kläger seine Forderung auf 380 000.- DM ermäßigte und F [REDACTED] sich verpflichtete, den nach einer Verrechnung mit bereits erfolgten Lieferungen verbleibenden Betrag von 322.867.- DM von einem späteren Zeitpunkt ab in monatlichen Raten von 5 % ihrer Gesamtumsätze längstens bis zum 30. September 1954 zu tilgen. Der Kläger verpflichtete sich, die ihm eingeräumten Eigentumsrechte an

- 3 -

Vermögenswerten im Zweigbetrieb W [REDACTED] an F [REDACTED] zurückzuübertragen und andere Sicherheiten aufzugeben. Die dem S [REDACTED] gestellten Sicherheiten sollten dem Kläger in dem Umfang, in dem sie frei würden, zur Sicherheit seiner Ansprüche gegen F [REDACTED] übertragen werden. Alsdann sollte die Überwachung der F [REDACTED] durch die W [REDACTED]-T [REDACTED] AG weiter für den Kläger ausgeübt werden. Den Vertrag unterzeichnete auch L [REDACTED] als Beauftragter des B [REDACTED] S [REDACTED].

Die F [REDACTED] GmbH erwies sich jedoch als nicht lebensfähig. Bereits im Februar 1950 wurde das Konkursverfahren über ihr Vermögen eröffnet. Den Antrag stellte der Kläger, der nach Verhandlungen mit der Bank am 11. Januar 1950 Geschäftsführer der F [REDACTED] GmbH geworden war und Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben hatte.

Im September 1951 trat der Kläger in der Absicht, seine Verluste zu mindern, an die Beklagte mit der Anregung heran, ihm die am 22. August 1949 dem S [REDACTED] abgetretenen Außenstände der F [REDACTED] GmbH zu überlassen, soweit sie bereits als dubios abgeschrieben worden waren. Hierzu war die Bank bereit, zumal zahlreiche Schuldner Mängel einreden erhoben hatten und ihr die Sachkunde fehlte, diese Forderungen weiter zu bearbeiten. Nach weiteren Verhandlungen schlossen der Kläger und die Beklagte am 9. November 1951 einen schriftlichen Abtretungsvertrag, in dem die Beklagte Forderungen gemäß der dem Vertrag beigefügten Liste mit einem Gesamtnominalbetrag von 224 240,93 DM gegen Zahlung von 5 % dieses Betrages an den Kläger abtrat. Der Vertrag enthält folgende Klausel:



"Die B. (Beklagte) steht dafür ein, daß die abgetretenen Forderungen noch nicht rechtlich untergegangen sind weder durch Verjährung noch durch Anfechtung oder Wandlung oder Rücktritt. Sollte das dennoch der Fall sein, so verringert sich die Zahlung des Herrn Wilhelm K. (Klägers) um 5 % der untergegangenen Forderungen."

Später lieferte die Beklagte dem Kläger drei Sonderaufstellungen, in denen die Forderungen danach zusammengestellt waren, ob sie wegen Nichtanerkennung aufgegeben (Liste I), ob ihr Eingang wegen Beanstandung und dergl. einstweilen nicht zu erwarten (Liste II), oder ob die Beträge noch nicht gezahlt seien (Liste III). In der Liste III waren Forderungen gegen Dr. Sc., Dr. M., Dr. S. und P. aufgeführt, obwohl Dr. Sc. seine Schuld im Januar 1950 unmittelbar an die Beklagte gezahlt hatte und auch keine Forderungen gegen Dr. M. und Dr. S. bestanden, wie in dem vom Kläger gegen diese Schuldner anhängig gemachten Rechtsstreiten festgestellt wurde. Ebenso wurde die Klage des Klägers gegen P. abgewiesen.

Er vertritt die Auffassung, die Beklagte habe ihm in den Fällen Dr. Sc., Dr. M. und Dr. S. die angegebenen Forderungsbeträge, die vor der Abtretung vom 9. November 1951 beglichen gewesen seien, nicht nur in Höhe von 5 % sondern voll zu erstatten. Die Beklagte habe auch die in den Fällen Dr. M., Dr. S. und P. entstandenen Prozeßkosten zu ersetzen. Sie sei bei der Aufstellung der Liste nicht sorgfältig verfahren und habe ihm nicht rechtzeitig die erforderlichen Auskünfte gegeben. Überdies habe der F. Vertreter in H., Dr. J., so hat der Kläger weiter vorgetragen, zahlreiche Forderungen

eingezogen. Auch insoweit habe die Beklagte für die vollen Forderungsbeträge einzustehen, zumal Dr. J. [REDACTED] die Einziehung unter Mißbrauch einer vom Konkursverwalter der F. [REDACTED] ausgestellten Vollmacht vorgenommen habe, deren Erteilung die Beklagte zugestimmt und auf deren Widerruf sie nicht gedrängt habe, obwohl sie damit habe rechnen müssen, daß Dr. J. [REDACTED] weitere Forderungsbeträge unberechtigt einziehen werde.

Im ersten Rechtszuge hat der Kläger Zahlung eines Betrages von 11 363,47 DM nebst Zinsen verlangt. Er hat diesen Anspruch mit Einzelbeträgen begründet, die eine Gesamtsumme von 11 572,93 DM ergeben. Diese setzt sich zusammen aus den vollen Beträgen der Forderungen gegen Dr. Sc. [REDACTED] mit 347,40 DM, Dr. M. [REDACTED] mit 1 269,95 DM, Dr. S. [REDACTED] mit 565.- DM, den Prozeßkosten im Falle Dr. M. [REDACTED] mit 851,76 DM und im Falle Dr. S. [REDACTED] mit 340,95 DM, einem Betrage von 5 000.- DM, den der Kläger mit der Begründung beansprucht hat, Dr. J. [REDACTED] habe 17 166,80 DM auf Forderungen kassiert, die ihm, dem Kläger, abgetreten worden seien, ferner dem Anspruch auf Rückvergütung des Kaufpreises für die Forderung gegen P. [REDACTED] (11 430.- DM) mit 571,50 DM und den durch die Rechtsverfolgung gegen P. [REDACTED] entstandenen Kosten mit 2 626,37 DM.

Hilfsweise hat der Kläger die Klage in Höhe der Forderungsbeträge Dr. Sc. [REDACTED], Dr. M. [REDACTED], Dr. S. [REDACTED] und Dr. J. [REDACTED], d.h. in Höhe von 7 182,35 DM, auf die Behauptung gestützt, die Beklagte habe sich durch Erklärungen des von ihr beauftragten Wirtschaftsprüfers L. [REDACTED] für die Erfüllung seiner Forderungen an die

F [REDACTED] GmbH im Umfange des Abkommens vom 21. September 1949 verbürgt. Für den Fall, daß eine Bürgschaft der Beklagten nicht anerkannt werde, hat der Kläger den vorerwähnten Betrag mit der Begründung geltend gemacht, daß die Beklagte der konkursreifen F [REDACTED] GmbH in Kenntnis ihrer Überschuldung weitere Kredite bewilligt und sie auf diese Weise unter Umständen am Leben erhalten habe, die die Schadensersatzpflicht der Beklagten nach § 826 BGB begründeten (vgl. Schriftsatz vom 16. September 1954 S 6).

Überdies hatte die Beklagte für die Forderung des Klägers gegen die F [REDACTED] GmbH, so hat der Kläger weiter vorgetragen, auch deshalb, weil das B [REDACTED] S [REDACTED], die Rechtsvorgängerin der Beklagten, das gesamte Vermögen der GmbH übernommen habe.

Schließlich hat der Kläger im Laufe des ersten Rechtszuges einen Teilbetrag der Klageforderung, nämlich 6 668,85 DM, hilfsweise auch damit begründet, daß die ihm abgetretenen Ansprüche in Höhe von 164 203,48 DM nicht bestanden hätten und daß er deshalb auf alle Fälle eine Rückvergütung von 5 % dieser Summe auf Grund der Rückvergütungsklausel des Abtretungsvertrages zu beanspruchen habe.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 109,40 DM verurteilt, die Klage in Höhe eines Teilbetrages von 9 824,49 DM abgewiesen und die Rückvergütungsansprüche des Klägers in Höhe von 5 % der Forderung P [REDACTED] von 11 430.- DM mit 571,50 DM und der angeblich von Dr. J [REDACTED] [REDACTED] eingezogenen Forderungen von 17 166,80 DM mit

858,34 DM dem Schlußurteil vorbehalten. In der von dem Kläger erst nach Klagerhebung vorgetragenen Hilfsbegründung, ein Teilbetrag des eingeklagten Betrages von 6 668,85 DM werde als Rückvergütung von 5 % der bereits zur Zeit der Abtretung nicht bestehenden Forderungen von 164 203,48 DM verlangt, hat das Landgericht eine Klageänderung erblickt, die es nicht zugelassen hat.

Im Berufungsrechtszug hat der Kläger die Klage um den Betrag von 209,46 DM erhöht. Er hat demgemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm zusätzlich zu den zugesprochenen 109,40 DM weitere 10 033,95 DM zu zahlen. Diesen Betrag hat er in erster Reihe mit der vor dem Landgericht gegebenen Hauptbegründung gefordert, die sich auf Einzelbeträge von insgesamt 11 572,93 DM bezieht. Hiervon hat er den ihm vom Landgericht zugebilligten Betrag von 109,40 DM und die beiden Beträge, die dem Schlußurteil vorbehalten sind, abgezogen. Hilfsweise hat der Kläger einen Teilbetrag von 6 214,87 DM auch auf Bürgschaft, unerlaubte Handlung und Vermögensübernahme gestützt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Berufungsantrag weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision erstrebt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung des Klägers ist nach Ablauf der Berufungsfrist mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Frist eingelegt worden. Das Berufungsgericht hat dem Antrag entsprochen. Gegen diese Entscheidung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben, da die Versäumung der Berufungsfrist nicht auf einem Verschulden des Klägers selbst oder seines Prozeßbevollmächtigten sondern ausschließlich auf einem Versagen einer sorgfältig ausgewählten und überwachten Büroangestellten seines Prozeßbevollmächtigten beruht, das sich für den Kläger als unabwendbarer Zufall darstellt.

II. Die Formel des Berufungsurteils ist mißverständlich gefaßt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, obwohl der Kläger im Berufungsrechtzuge den Anspruch um 209,46 DM erhöht hat. In Wirklichkeit hat aber das Berufungsgericht, wie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils klar ergeben, auch über diesen Betrag erkennen und ihn abweisen wollen. Die Formel des Berufungsurteils kann mithin ohne Bedenken dahin ausgelegt werden, daß die Berufung zurückgewiesen und der im Berufungsrechtzuge neu geltend gemachte Betrag von 209,46 DM abgewiesen worden ist. In diesem Umfange ist die Sache auch in den Revisionsrechtszug gediehen.

III. Der Kläger stützt den Anspruch auf Zahlung des vollen Betrages bestimmter zur Zeit der Abtretung bereits erloschener Forderungen, der in der Berufungsinstanz in Höhe von 6 214,87 DM anhängig war, in erster Reihe auf den Abtretungsvertrag vom 9. November 1951. Aus diesem Ver-

trag kann der Kläger nach Ansicht des Berufungsgerichts indes den geltend gemachten Anspruch deshalb nicht herleiten, weil die Haftung der Beklagten für den Bestand der abgetretenen Forderungen über die Rückgewähr des Kaufpreises von 5 % der Forderungsbeträge hinaus ausgeschlossen worden ist. Dies beanstandet die Revision, indem sie rügt, das Berufungsgericht sei nur deswegen zu seiner dem Kläger ungünstigen Annahme gelangt, weil es einen Teil der Aussage des als Zeuge vernommenen Leiters der Rechtsabteilung der Beklagten, Lu■■■■, nicht berücksichtigt habe. Lu■■■■ habe nämlich bekundet, ihm sei nichts davon bekannt gewesen, daß im Zeitpunkt der Abtretung vom 9. November 1951 in der Abtretungsliste aufgeführte Forderungen bereits durch Zahlung beglichen gewesen seien. Diese Bekundung habe das Berufungsgericht übersehen.

Die Rüge der Revision greift nicht durch. Entgegen dem Vorbringen der Revision besteht kein Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung einen Teil der Aussage des Zeugen Lu■■■■ unbeachtet gelassen hat. In dem Abtretungsvertrag hat die Beklagte erklärt, sie stehe dafür ein, daß die abgetretenen Forderungen noch nicht rechtlich untergegangen seien, weder durch Verjährung noch durch Anfechtung oder Wandlung oder Rücktritt. Sollte das dennoch der Fall sein, so verringere sich die Zahlung des Klägers um 5 % der untergegangenen Forderungen. Damit ist zwar nicht ausdrücklich der Fall erwähnt, daß Forderungen im Zeitpunkt der Abtretung bereits durch Zahlung oder Verzicht untergegangen waren. Das Berufungsgericht stellt aber auf Grund der Aussage des im ersten Rechtszuge vernommenen Zeugen Lu■■■■ fest, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß in allen Fällen des Forderungsunterganges vor der Abtretung eine Rückvergütung in Höhe von 5 % des Nominalbetrages der betroffenen Forderungen habe erfolgen sollen,

und legt unter Berücksichtigung dieser Aussage die Klausel dahin aus, daß die in ihr erwähnten bestimmten Gründe eines Forderungsunterganges nur als Beispiele gewertet werden dürften. Die Würdigung der Aussage des Zeugen Lu und die Auslegung der Vertragsklausel werden nicht dadurch in Frage gestellt, daß Lu auch bekundet hatte, ihm sei bei der Verhandlung vom 9. November 1951 nicht bekannt gewesen, daß abgetretene Forderungen bereits bezahlt waren. Denn diese Unkenntnis schließt nicht aus, daß auch in einem solchen Falle die Haftungsbeschränkung gelten sollte. Haben die Parteien bei den Vertragsverhandlungen nicht ausdrücklich die Möglichkeit erörtert, daß einzelne für die Abtretung vorgesehene Forderungen bereits durch Zahlung erloschen waren, so folgt daraus keineswegs, daß dieser Fall nicht in die Haftungsbeschränkung hat einbezogen sein sollen. Diese Frage ist vielmehr nach dem gesamten Inhalt der Vertragsverhandlungen und dem Sinn der getroffenen Vereinbarungen über die Rückvergütung des Kaufpreises zu entscheiden. Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es war entgegen der Ansicht der Revision nicht zu der Annahme genötigt, daß für den Fall eines durch Zahlung begründeten Unterganges von Forderungen eine Regelung nicht getroffen und deshalb im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung diese Vertragslücke auszufüllen sei. Abgesehen hiervon bieten sich auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt keine ausreichenden Gründe für die Annahme, daß die Beklagte nach Treu und Glauben habe verpflichtet sein sollen, dem Kläger dafür voll einzustehen, daß die Forderungen noch nicht getilgt waren, während der Kläger nur 5 % der Forderungen zu bezahlen hatte.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob dem Berufungsgericht auch darin beizupflichten ist, daß der Klä-

ger nicht die Forderungen sondern die sich für ihn ergebende Gewinnaussicht gekauft habe und daß schon aus diesem Grunde eine Haftung der Beklagten nach §§ 433 Abs 1 Satz 2, 437 BGB für alle Fälle des Nichtbestehens der Forderungen von vornherein ausscheide.

IV. Dem Berufungsgericht ist somit dahin beizutreten, daß der Kläger in den Fällen Dr. Sc[REDACTED], Dr. M[REDACTED] und Dr. S[REDACTED] nicht die vollen Forderungsbeträge sondern nur die ihm zuerkannten 5 % verlangen kann. Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagten im Falle Dr. Sc[REDACTED], der die Forderung von 347,40 DM im Januar 1950 unmittelbar an die Beklagte bezahlt hat, im Berufungsurteil ein grob fahrlässiges Verhalten ihrer Angestellten zur Last gelegt worden ist, die diese Forderung in die dem Kläger gelieferten Listen, und zwar sogar in die Liste III aufgenommen haben. Ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragschluß, das allein die rechtliche Grundlage für ein solches Verlangen abgeben könnte, wäre nur auf Ersatz des Vertrauensschadens gerichtet. Daß dieser - abgesehen von den später zu behandelnden Kosten der Rechtsverfolgung - über die dem Kläger zugewilligte Rückvergütung des Forderungsbetrages hinausgehen könnte, ist nicht dargetan.

V. Das Berufungsgericht verneint den Anspruch auf Ersatz der Prozeßkosten in den Fällen Dr. M[REDACTED] und Dr. S[REDACTED] - im Falle Sc[REDACTED] sind Kosten nicht im Streit - deshalb, weil der Beklagten ein Verschulden nicht nachgewiesen sei. Auch insoweit ist ein Rechtsfehler nicht erkennbar.

1.) Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hatte die Abtretungen der F[REDACTED] GmbH an das B[REDACTED] S[REDACTED] den einzelnen Schuldnern im Dezember 1949 bekannt gegeben. Dr. M[REDACTED] hat jedoch nach den Feststellungen des Beru-

funksgerichts die ihm obliegenden Zahlungen in Unkenntnis der Abtretung der F[REDACTED] GmbH bis zum 26. Januar 1951 geleistet. Der Kläger hat in seinem Prozeß gegen Dr. M[REDACTED] vergeblich versucht, den Nachweis zu erbringen, daß auch dieser Schuldner von der Abtretung Kenntnis erhalten hatte. Wenn hierdurch Kosten entstanden sind, so kann das nur dann zu Lasten der Beklagten gehen, wenn ihr im Verhältnis zum Kläger ein Verschulden zur Last fällt. Es ist aber nichts darüber vorgetragen, daß die Beklagte insoweit die erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat. Insbesondere steht nicht fest, daß sie vor der Abtretung der Forderung an den Kläger bereits über ihre Tilgung unterrichtet war oder es versäumt hatte, Unterlagen, die den Prozeß vermieden hätten, dem Kläger rechtzeitig zugehen zu lassen.

2.) Dr. S[REDACTED] hat im ersten Halbjahr 1951 die Schuld an den Vertreter der F[REDACTED] GmbH in H[REDACTED], Dr. J[REDACTED], bis auf einen Restbetrag von 65.- DM bezahlt, der ihm durch den Vertreter am 18. Juni 1951 erlassen worden ist. Auch diesem Schuldner konnte nicht nachgewiesen werden, daß er von der Abtretung der Forderung an die Bank Kenntnis erhalten hatte.

Soweit der Kläger in diesem Falle eine Verantwortlichkeit der Beklagten daraus herleiten will, daß Dr. J[REDACTED] unter Mißbrauch der ihm vom Konkursverwalter erteilten Vollmacht Beträge kassiert hat, ist darauf hinzuweisen, daß das Inkasso Dr. J[REDACTED]s vor der Abtretung der angeblichen Forderung an den Kläger liegt, und es ist nicht schlüssig dargelegt, daß der Beklagten die Tilgung dieser Forderung durch Zahlung und Erlaß bei Abschluß des Vertrages vom 9. November 1951 bekannt gewesen ist oder hätte bekannt sein müssen.

Die Revision rügt hierzu, der Kläger habe im ersten Rechtszuge vorgetragen und hierauf in der Berufungsbegründung verwiesen, daß die Beklagte im Mai 1950 von dem Schuldner Dr. W. [REDACTED] die Mitteilung erhalten habe, er habe an Dr. J. [REDACTED] als Bevollmächtigten der F. [REDACTED] einen Betrag von 1 030.- DM bezahlt. Auch andere Schuldner hätten der Beklagten im Jahre 1950 mitgeteilt, sie hätten auf die Forderungen Zahlungen geleistet. Würde die Beklagte, so meint die Revision, den Kläger pflichtgemäß über diese Vorgänge aufgeklärt haben, dann hätte der Kläger Kenntnis davon erhalten, daß Forderungen trotz Abtretung von einem Beauftragten des Zedenten eingezogen worden waren, und er hätte dann Zurückhaltung bei der gerichtlichen Geltendmachung der abgetretenen Forderungen geübt. Das Berufungsgericht hätte daher dieses Vorbringen würdigen müssen.

Hiermit kann die Revision ebenfalls nicht durchdringen. Durch die angeführten Behauptungen ist nicht dargetan, daß die Unterlassung, die der Beklagten vorgeworfen wird, für die Entstehung der Kosten der Rechtsverfolgung gegen Dr. S. [REDACTED] ursächlich gewesen ist. Der Kläger hat in dem Prozeß gegen Dr. S. [REDACTED] bereits im Schriftsatz vom 22. Februar 1952 ausgeführt, es hätten mehrere Ärzte an den F. [REDACTED] Vertreter in der Annahme gezahlt, dieser werde das Geld an die Bank weiterleiten. Er ist dann der Einwendung des Schuldners, er habe von der Abtretung keine Kenntnis gehabt, nach nochmaliger eingehender Prüfung entgetreten, hat aber schließlich die Klage im November 1952 zurückgenommen, nachdem sich herausgestellt hatte, daß Dr. S. [REDACTED] bis zum 18. Juni 1951 keinerlei Nachricht von der Abtretung der Forderung des F. [REDACTED] gegen ihn an die Bank erhalten hatte. Bei diesem Sachverhalt fehlt es an einer schlüssigen Darlegung dafür, daß eine mangelnde Unterrich-

tung des Klägers über das Verhalten Dr. J. [REDACTED] in anderen Fällen für die Kostenlast in diesem Rechtsstreit ursächlich gewesen ist.

VI. Einen Betrag von 5 000.- DM hat der Kläger mit der Begründung gefordert, die Beklagte habe durch Genehmigung der vom Konkursverwalter erteilten Vollmacht vom 30. März 1950 Dr. J. [REDACTED] die Möglichkeit zur Einziehung von abgetretenen Forderungen gegeben und deshalb mit solchen Einziehungen rechnen müssen. Soweit die Rückerstattung von 5 % des Kaufpreises des Gesamtbetrages von 17 166,80 DM der nach Behauptung des Klägers von Dr. J. [REDACTED] einkassierten Forderungen = 858,34 DM in Frage steht, hat das Landgericht die Prüfung dem Schlußurteil vorbehalten. Hier handelt es sich dagegen darum, ob der Kläger Ersatz in Höhe der darüber hinausgehenden Forderungsbeträge von 4 141,66 DM beanspruchen kann. Prozeßkosten sind insoweit mit der Klage nicht geltend gemacht worden.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß dem Kläger dieser weitergehende Anspruch keinesfalls zustehe. Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht beizutreten, weil es in diesen Fällen nicht darauf ankommt, ob die Beklagte die Einziehung von Forderungsbeträgen ermöglicht oder gekannt hat (vgl. das oben zum Fall Dr. Sc. [REDACTED] Ausgeführte). Daß Dr. J. [REDACTED] noch nach dem Abtretungsvertrag vom 9. November 1951 Beträge aus abgetretenen Forderungen kassiert hat, ist nicht behauptet. Der Kläger hat sich im übrigen noch im Jahre 1951 an die einzelnen Schuldner gewandt und ihnen von der Abtretung an ihn Mitteilung gemacht.

Die Revision rügt daher ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe die Prüfung unterlassen, ob der Wortlaut der Ermächtigung vom 30. März 1950 es Dr. J. [REDACTED] ermög-

licht habe, in mißbräuchlicher Ausnutzung der Vollmacht Forderungen einzuziehen. Wie ausgeführt, kommt es hierauf für die Entscheidung der in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Ansprüche nicht an.

VII. Im Falle P. handelt es sich um den Anspruch auf Ersatz von Prozeßkosten. Das Berufungsgericht stellt auf Grund des in dem Rechtsstreit des Klägers gegen P. erlassenen Urteils des Landgerichts in Berlin vom 24. Januar 1953 und der überreichten Handakten des damaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers fest, es liege weder eine Säumnis der Beklagten in der Ausantwortung der bei ihr befindlichen Unterlagen vor, noch habe der Kläger den Rechtsstreit aus einem sonstigen Verschulden der Beklagten verloren. Der ungünstige Ausgang des Prozesses, so führt das Berufungsgericht aus, beruhe vielmehr allein darauf, daß der Kläger es unterlassen habe, sich bereits im ersten Stadium des Verfahrens bei dem Konkursverwalter nach etwa dort vorliegenden einschlägigen Geschäftsunterlagen der F. GmbH zu erkundigen, die den Klaganspruch aus einem anderen Rechtsgrunde als dem gerechtfertigt hätten, auf den der Kläger den Forderungsbetrag in dem Prozeß gegen P. zunächst gestützt hatte.

Die Angriffe der Revision gegen diese Begründung sind nicht stichhaltig. Es kommt insbesondere nicht darauf an, daß das Berufungsgericht irrtümlich den Beginn des Prozesses auf Anfang 1951 verlegt. Offenbar handelt es sich inso- weit nur um einen Schreibfehler, da das Berufungsgericht in den übrigen Teilen des Urteils zutreffend davon ausgeht, daß die Abtretung der Forderungen an den Kläger erst am 9. November 1951 erfolgt ist. In Wirklichkeit ist der Pro- zeß, wie feststeht, mit einem Zahlungsbefehl des Amtsgerichts Schöneberg vom 2. Januar 1952 eingeleitet worden. Auch wenn

von diesem Zeitpunkt ausgegangen wird, enthält die Erwägung des Berufungsgerichts, der Kläger habe vor Beginn seines Prozesses gegen P. von dem Konkursverwalter Auskunft einholen können und nicht erst im November 1952, keinen Rechtsirrtum.

Das Landgericht hat in dem Prozeß gegen P. die Klageänderung nicht zugelassen und deshalb die Klage abgewiesen. Eine Haftung der Beklagten würde voraussetzen, daß sie es schuldhaft versäumt hatte, den Kläger ausreichend über die dem Forderungsbetrag zu Grunde liegenden Geschäftsvorgänge zu unterrichten, wofür in der Tat keinerlei Anhaltspunkte gegeben sind. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang berücksichtigen müssen, daß P. unter einer nicht bestehenden Firma Li. & Ma. mit der F. GmbH kontrahiert habe und daß diese Tatsache der Beklagten schon im Dezember 1949 bekannt geworden sei. Das ist jedoch unerheblich, da in der Liste III P. als Schuldner der hier in Rede stehenden Forderung angegeben war. Die unter dem Namen der Firma Li. & Ma. gegen P. entstandene Forderung betraf ein anderes Geschäft. Es fehlt an einer schlüssigen Darlegung dafür, daß der Kläger, wenn er rechtzeitig über dieses angebliche Täuschungsmanöver des P. von der Beklagten unterrichtet worden wäre, die Klage gegen P. wegen des anderen Forderungsbetrages nicht erhoben oder sie anders begründet hätte, so daß er nicht zu einer Änderung der Klägebegründung genötigt gewesen wäre.

VIII. Das Berufungsgericht ist bei der Würdigung der Behauptung des Klägers, Wirtschaftsprüfer I. habe im Namen der Beklagten erklärt, daß diese für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der F. GmbH bürge, wie

sie in dem Abkommen vom 21. September 1949 festgelegt und begrenzt worden sind, zu dem Ergebnis gelangt, daß in den behaupteten Erklärungen L. eine Bürgschaft der Beklagten für diese Schuld nicht zu erblicken sei. Das läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Entgegen der Ansicht der Revision ist dem Berufungsgericht auch insoweit kein Rechtsfehler unterlaufen, der das Berufungsurteil zu Fall bringen könnte. Der Kläger hatte vorgetragen, L. habe bei den dem Abkommen vom 21. September 1949 vorausgehenden Verhandlungen die Übernahme der Bürgschaft für die Beklagte schon Ende August 1949 erklärt. Diese Erklärung habe sich dann zu dem Schreiben vom 6. September 1949 verdichtet, und schließlich habe L. auch noch am 20. September 1949 mündlich erklärt, daß die Beklagte hinter der vorgeschlagenen Vereinbarung zwischen der F. GmbH und dem Kläger stehe. Unstreitig enthält der Vertrag vom 21. September 1949 keine Bürgschaftserklärung. Der Kläger hat sich aber auf den Standpunkt gestellt, L. habe diesen Vertrag für das B. S. zur Bekräftigung der von ihm abgegebenen Bürgschaftserklärung unterzeichnet.

Demgegenüber hat das Berufungsgericht das Schreiben des L. an Rechtsanwalt Dr. Fe. vom 6. September 1949 anders ausgelegt, als es der Kläger für richtig hält, und ohne Rechtsirrtum keine Bürgschaftserklärung darin gefunden. Es hat weiter die behauptete mündliche Erklärung vom 20. September 1949 als wahr unterstellt und auch hierin eine Bürgschaftserklärung im Sinne des Klägers nicht erblickt.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, in dem Schreiben L. vom 6. September 1949 umreißt dieser das Anliegen des S. am Abschluß des Vertrages vom 21. September 1949 eindeutig dahin, daß im Rahmen

der Geschäftsüberwachung der F. [REDACTED] GmbH deren Beziehungen zum Kläger bzw. zu der E. [REDACTED] GmbH geklärt werden sollten, ohne das Interesse des S. [REDACTED] an der Tilgung und Verzinsung ihres der F. [REDACTED] GmbH gewährten Kredites zu gefährden. Diesem Interesse würde die Übernahme einer Bürgschaft unbedingt widersprochen haben. Dem Kläger sei es nach seinem Schreiben vom 20. September 1949 allein darauf angekommen, durch die Einschaltung der ihm gehörenden E. [REDACTED] GmbH den wesentlichen Teil der zukünftigen F. [REDACTED]-Produktion an sich zu ziehen und auf diese Weise sein in dieses Unternehmen gestecktes Vermögen zu realisieren. Seine Interessen seien demgemäß hinreichend dadurch gewahrt worden, daß das B. [REDACTED] S. [REDACTED] mit Hilfe des Treuhänders I. [REDACTED] die ordnungsmäßige Durchführung des Vertrages auf seiten der F. [REDACTED] GmbH überwachte. Dies allein habe I. [REDACTED] in seinem Schreiben vom 6. September 1949 dem Kläger zugesagt, und demzufolge könne die hierin erwähnte Verbürgung nur dahin aufgefaßt werden, das B. [REDACTED] S. [REDACTED] werde dafür einstehen, daß die finanziellen Mittel und Erzeugnisse der F. [REDACTED] GmbH - von der Tilgung und Verzinsung des gewährten Kredites abgesehen - keinem anderen Zweck als der Erfüllung des beabsichtigten Vertrages dienen würden. Eine Verpflichtung des S. [REDACTED], mit eigenen Mitteln für die Erfüllung des Vertrages einzustehen, sei danach nicht festzustellen.

Die vom Kläger behauptete Äußerung I. [REDACTED] vom 20. September 1949 "hinter den jetzigen Vereinbarungen stehe die Bank" hat das Berufungsgericht dahin ausgelegt, daß sie keine Bürgschaftsverpflichtung für die Verbindlichkeiten der F. [REDACTED] GmbH gegenüber dem Kläger bedeute, sondern daß I. [REDACTED] mit dieser Äußerung allein die durch die Geschäftsaufsicht begründete Einwirkungsmöglichkeit

des B [REDACTED] S [REDACTED] auf die Geschäftsführung der F [REDACTED] GmbH und die damit verbundene Sicherung ihrer Geschäfts- und Produktionsverhältnisse gemeint habe, nicht aber etwa die Übernahme besonderer Gewährverpflichtungen in Gestalt einer Bürgschaft des B [REDACTED] S [REDACTED] s.

Demgegenüber kann die Revision nicht mit der Rüge durchdringen, das Berufungsgericht hätte die Zeugen vernehmen müssen, die für die Abgabe der Bürgschaftserklärung vor dem 6. September 1949 und der weiteren entsprechenden Erklärungen des L [REDACTED] vor dem Abschluß des Vertrages vom 21. September 1949 benannt waren. Das war deshalb nicht notwendig, weil das Berufungsgericht davon ausgehen konnte, daß die vor dem Schreiben vom 6. September 1949 gegebenen mündlichen Erklärungen nichts anderes besagen sollten als das Schreiben vom 6. September 1949, zu dem sich nach dem ausdrücklichen Vorbringen des Klägers die vorher abgegebenen Erklärungen L [REDACTED] verdichtet hatten. Die mündliche Erklärung vom 20. September 1949 ist als wahr unterstellt worden und durfte von dem Berufungsgericht ohne Vernehmung der benannten Zeugen so ausgelegt werden, wie es geschehen ist, weil der Kläger ständig dabei verblieben war, daß es sich bei den Erklärungen des Zeugen L [REDACTED] sowohl vor Absendung des Schreibens vom 6. September 1949 als auch nach diesem Zeitpunkt um Erklärungen im Sinne dieses Schreibens gehandelt habe. Das hat der Kläger auch noch in dem Schriftsatz vom 3. Mai 1955 zum Ausdruck gebracht, dessen Nichtberücksichtigung, die die Revision gerügt hat, in diesem Zusammenhang daher ohne Bedeutung ist.

Soweit die Revision allgemein beanstandet, daß dieser Schriftsatz nicht berücksichtigt worden ist, muß diese Rüge schon deswegen erfolglos bleiben, weil dieser Schriftsatz nach der letzten mündlichen Verhandlung vom 27. April 1955 dem Berufungsgericht überreicht worden ist und das Berufungsgericht, wozu es berechtigt war, ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils aus diesem Grunde davon abgesehen hat, den Schriftsatz noch zu verwerten. Zudem enthält der Schriftsatz im Tatsächlichen lediglich Wiederholungen früheren Vorbringens. Es ist von der Revision auch nicht näher dargelegt, aus welchem Grunde dieser Schriftsatz das Berufungsgericht hätte dazu veranlassen sollen, vor Verkündung des Urteils vom 11. Mai 1955 wieder in die mündliche Verhandlung einzutreten.

IX. Hilfsweise hatte der Kläger geltend gemacht, die Beklagte schulde einen Teilbetrag der Klagesumme von noch 6 214,87 DM auch aus unerlaubter Handlung nach § 826 BGB, weil sie (gemeint ist ihre Rechtsvorgängerin) der F. GmbH in Kenntnis der hohen Überschuldung dieses Unternehmens weitere Kredite gegeben habe. Soweit der Kläger hieraus Ansprüche herleitet, steht ihm, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die Einrede der Verjährung entgegen. Diese Ansicht stützt das Berufungsgericht (vgl S 35 des Berufungsurteils) ohne Rechtsirrtum auf die von ihm getroffene Feststellung, daß dem Kläger die Überschuldung der F. GmbH und die von ihm behauptete Unrichtigkeit der Bilanzen bereits im September 1949 bekannt gewesen seien. Hierzu führt das Berufungsgericht im einzelnen aus: Der Kläger habe diese Tatsache selbst vorgetragen. Er habe die nunmehr zur Begründung seines dahingehenden Anspruches gegen die Beklagte

vorgebrachten Behauptungen bereits in der am 17. Februar 1950 gegen L. [REDACTED] erhobenen Strafanzeige aufgestellt. In dieser habe er ausdrücklich geltend gemacht, dem S. [REDACTED] sei bekannt gewesen, daß unter Berücksichtigung seiner Forderung F. [REDACTED] überschuldet und somit der Sicherungsübereignungsvertrag mit dem S. [REDACTED] anfechtbar gewesen sei. Mit Recht folgert das Berufungsgericht hieraus, daß die Verjährungsfrist des § 852 BGB bei Einreichung der Klage am 12. August 1953 bereits abgelaufen gewesen sei.

Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, das Berufungsgericht hätte sich in diesem Zusammenhang die Frage vorlegen müssen, ob die Behauptungen des Klägers auch unter dem Gesichtspunkt eines Verschuldens beim Vertragsschluß erheblich seien. Dieser Hinweis kann der Revision jedoch ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt könnte allenfalls die Behauptung von Bedeutung sein, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten den Zeugen L. [REDACTED] beauftragt hatte, Sanierungsverhandlungen mit dem Kläger zu führen und in diesem Zusammenhang auch für sie verbindliche Erklärungen abzugeben, die den Kläger veranlassen sollten, auf sein Eigentum an Vermögensbestandteilen des Zweigwerks W. [REDACTED] und sonstige Sicherungsrechte zu verzichten und diese der F. [REDACTED] GmbH zurückzuübertragen. Wenn das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht auch unter diesem Gesichtspunkt erörtert hat, so liegt hierin jedoch kein Rechtsverstoß, der zur Aufhebung des Berufungsurteils nötigt. Selbst wenn angenommen werden könnte, daß der Kläger in diesem Prozeß hilfsweise auch einen Schadensersatzanspruch geltend machen wollte, der ihm aus vertraglicher Haftung der Rechtsvorgängerin der Beklagten im Zusammen-

hang mit dem Abschluß des Vertrages vom 21. September 1949 entstanden sei, so fehlt es doch für diesen Anspruch an der erforderlichen Darlegung des Schadens, der ihm hierdurch entstanden sein soll. Da die Revision insoweit eine verfahrensrechtliche Rüge nicht erhoben und nicht ausgeführt hat, was der Kläger in dieser Beziehung hätte vortragen können, kann eine dem Berufungsgericht etwa vorzuwerfende Verletzung der richterlichen Fragepflicht im Rahmen des § 139 ZPO nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils führen.

X. Soweit das Berufungsurteil einen Anspruch des Klägers auf Grund Vermögensübernahme gemäß § 419 BGB verneint, lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts keine sachlichrechtlichen Fehler erkennen. Verfahrensrechtliche Verstöße sind insoweit nicht gerügt worden.

Schließlich kann der Revision auch nicht darin zugestimmt werden, daß ein Teilbetrag von 6 668,85 DM auf Grund der weiteren Hilfsbegründung zu prüfen gewesen wäre, mit der der Kläger im Schriftsatz vom 16. Juni 1954 die Klage auch darauf gestützt hatte, daß er den Kaufpreis für nicht bestehende Forderungen zurückverlangen könne. Das Landgericht hat in dieser Hilfsbegründung eine Klageänderung erblickt, die es nicht zugelassen hat. Das hat der Kläger mit der Berufungsbegründung nicht angegriffen. Infolgedessen brauchte das Berufungsgericht sich mit dieser Hilfsbegründung nicht mehr zu befassen, und auch dem erkennenden Senat ist es versagt, hierauf einzugehen. Daher rügt die Revision vergeblich, das Berufungsgericht habe den Beweisantritten des Klägers im Schriftsatz vom 16. September 1954 stattgeben müssen, die Bankangestellten Lu[redacted] und Sch[redacted] hätten die Abrechnung des Klägers,

die mit einem Guthaben von 6 668,85 DM abschloß, anerkannt und sich bereit erklärt, sofort 4 000.- DM zurückzuzahlen.

XI. Zusammenfassend ergibt sich, daß die Revisionsangriffe das Berufungsurteil in keinem Punkt zu erschüttern vermögen.

Auch sonstige sachlich-rechtliche Mängel des Urteils sind nicht hervorgetreten.

Die Revision des Klägers war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Liesecke

Dr. Mezger