

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 64/92

Verkündet am:
12. Mai 1993
Zöller
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma W[REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Dipl.-Ing. Erich W[REDACTED], H[REDACTED], A[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Volksbank O[REDACTED] U[REDACTED] eG, vertreten durch den Vorstand
Friedrich S[REDACTED] und Dieter S[REDACTED], N[REDACTED], S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 7. April 1993 durch den
Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch,
Groß, Dr. Hübsch und Ball

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Olden-
burg vom 11. März 1992 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revi-
sionsverfahrens, an den 1. Zivilsenat des Beru-
fungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die Rechtsnachfolgerin der Volksbank W-
e.G. (im folgenden: Volksbank) ist, nimmt die Beklagte
aus einer von der b.h.n.-Baubetreuungsgesellschaft mbH (im
folgenden: Baubetreuungsgesellschaft) an die Volksbank zur
Sicherheit abgetretenen Forderung in Anspruch. Dem liegt
folgender Sachverhalt zugrunde:

- 3 -

Die b[REDACTED]-Grundstücks- und Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Hotelgesellschaft "P[REDACTED]" B[REDACTED] KG (nachfolgend: Hotelgesellschaft) beabsichtigte, ein Hotel in der L[REDACTED] H[REDACTED] zu errichten. Das dafür erforderliche Kapital sollte von noch zu gewinnenden Kommanditisten aufgebracht werden. Die S[REDACTED]-T[REDACTED], die mit dem Vertrieb der Fondsanteile beauftragt war, verpflichtete sich, der Hotelgesellschaft eine von einer deutschen Bank verbürgte Vertriebsgarantie über 4 Mio. DM zu erteilen. Mit Generalunternehmervertrag vom 21. Dezember 1989 beauftragte die Hotelgesellschaft die Beklagte mit der schlüsselfertigen Erstellung des Hotels zum Pauschal festpreis von 11.640.000 DM, in welchem 2.178.000 DM für an die Baubetreuungsgesellschaft zu zahlende Betreuungskosten enthalten waren. Durch ebenfalls am 21. Dezember 1989 abgeschlossenen Vertrag beauftragte die Beklagte die Baubetreuungsgesellschaft gegen eine Vergütung von 2.178.000 DM mit der Baubetreuung. Nach § 6 des Vertrages sollten die Zahlungen aus dieser Vergütung nach Erteilung des Auftrages gemäß Bauablauf erfolgen, "jedoch 50 % bereits bei Vertragsschluß". Die Parteien waren sich einig, daß die Vereinbarung der sofortigen Zahlung dazu dienen sollte, der Baubetreuungsgesellschaft eine Kreditunterlage zu verschaffen, so daß die Beklagte "bargeldmäßig nicht in Vorlage treten" mußte.

Nachdem die Volksbank die "Anschubfinanzierung" des Projekts bis zur Zeichnung der Kommanditanteile durch die noch zu gewinnenden Anleger übernehmen sollte, ließ sie sich am 31. Januar/5. Februar 1990 die Forderung der Baubetreuungsgesellschaft gegen die Beklagte aus dem Baubetreuungsvertrag zur Sicherheit für ihre Ansprüche gegen die Ho-



telgesellschaft abtreten. Auf die Anzeige der Forderungsabtretung, mit welcher die Volksbank um "Bestätigung" der abgetretenen Forderung gebeten hatte, wies die Beklagte mit Schreiben vom 9. Februar 1990 auf die "Verknüpfung des Baubetreuungsvertrages mit dem ... Generalunternehmervertrag" hin und teilte mit, daß die Forderungen aus dem Baubetreuungsvertrag neben der Fälligkeit der zu erbringenden Zahlungen auch "den Anspruch aus den bankverbürgten Leistungen aus dem Generalunternehmervertrag voraussetzten"; sie sei jedoch bereit, "die erste Zahlungsrate in Höhe von 50 % der Vertragssumme bereits beim Vorliegen des ersten bankverbürgten Auszahlungsanspruches in Höhe von DM 4,0 Mio. anzuerkennen".

Aufgrund dieses von der Beklagten erklärten Vorbehalts war die Volksbank nicht bereit, der Hotelgesellschaft ein Darlehen zur Bezahlung der bereits fällig gewordenen Grundstücks- und Erschließungskosten zu gewähren. Am 15. März 1990 kam es zwischen dem Vorstandsmitglied W[REDACTED] der Volksbank und dem Prokuristen K[REDACTED] der Beklagten zu mehreren Ferngesprächen, die die Volksbank unwidersprochen wie folgt bestätigte:

"Wir kamen überein, daß Sie aufgrund der Ihnen vorliegenden Abtretung zu unseren Gunsten am 31. Januar 1990 der b[REDACTED]-baubetreuungsgesellschaft mbH zunächst einen Teilbetrag in Höhe von DM 150.000,-- ... als für Sie verbindlich anerkennen.

Wir erklären uns hiermit bereit, den fälligen Grundstückskaufpreis in Höhe von DM 143.575,-- am 16.03.90 zu Lasten der b[REDACTED]-Grundstücks- und Vermietungs GmbH 3275 Springe 2, an den Flecken Bodenteich zu überweisen."

Die Volksbank stellte daraufhin der Hotelgesellschaft den Kaufpreis für das Grundstück zur Verfügung. Um das Projekt fortzusetzen, kam es im Mai 1990 zu einer Besprechung, an der u.a. das Vorstandsmitglied W[REDACTED] der Volksbank sowie Vertreter der Beklagten und der Hotel- und der Baubetreuungsgesellschaft teilnahmen. Im Anschluß an die dort verfaßte "Gemeinsame Erklärung" vom 9./11. Mai 1990 teilte die Beklagte der Volksbank am 14. Mai 1990 mit:

"Bezugnehmend auf unser o.a. Gespräch sowie die in Ihrem Hause unterzeichnete gemeinsame Erklärung bestätigen wir vorliegend gemäß Ziffer 1 der unterzeichneten Erklärung unsere Bestätigung bezüglich der Abtretung der b[REDACTED]-Baubetreuungsgesellschaft aus dem mit uns geschlossenen Baubetreuungsvertrag.

Wir erkennen die diesbezügliche Abtretung in vollem Umfange an.

Die jeweils fälligen Zahlungen werden wir nach Aufforderung durch die Volksbank W[REDACTED] auf ein von dieser zu bezeichnendes Konto zur Anweisung bringen.

Wir nehmen weiterhin Bezug auf die Absprache, daß eine Zahlungsaufforderung seitens der Volksbank W [REDACTED] an uns erst nach Eingang der bankverbürgten Vertriebsgarantie erfolgen wird."

Die Volksbank erwiderte hierauf mit Telefax vom 17. Mai 1990:

"Wir bestätigen hiermit den Eingang Ihres Schreibens vom 14. d.Mts., in dem Sie uns die Abtretung der Ansprüche aus dem Baubetreuungsvertrag gemäß unserer Abtretungserklärung vom 31.01.1990 in vollem Umfang bestätigten.

Wir bestätigen Ihnen unsererseits, daß wir Sie gemäß der getroffenen Vereinbarung vom 11.05.1990 frühestens ab 22.06.1990 zur Zahlung des von uns verauslagten Betrages in Höhe von DM 750.000,-- auffordern werden. Gleichzeitig werden wir Ihnen die zu unseren Gunsten beantragte Grundschuld über DM 750.000,-- bei Zahlungsausgleich abtreten.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie uns eine Bestätigung dieses Schreibens per Telefax zukommen lassen würden."

Daraufhin antwortete die Beklagte am gleichen Tag:

"Wir bestätigen hiermit die Richtigkeit des Inhalts Ihres o.a. Schreibens."

Die Klägerin zahlte für Rechnung der Hotelgesellschaft in der Folgezeit weitere Beträge bis zur Gesamthöhe von über 700.000 DM aus. Zur Errichtung des Hotels kam es anschließend nicht. Die Vertriebsgarantie wurde nicht beigebracht, der Generalunternehmervertrag mit der Hotelgesellschaft gekündigt.

Die Volksbank bzw. nunmehr die Klägerin begehren von der Beklagten aufgrund der Sicherungsabtretung vom 31. Januar/5. Februar 1990 in Verbindung mit den im März und Mai 1990 getroffenen Vereinbarungen Zahlung von 769.803,84 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung der zugunsten der Volksbank eingetragenen Grundschild.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Anspruch aufgrund der zugunsten der Volksbank erfolgten Abtretung in Verbindung mit den Absprachen der Parteien von Mitte März und Mitte Mai 1990 für begründet angesehen und ausgeführt: Die Abtretung sei wirksam, da die in Nr. 8 des Vertrages vereinbarte Freigabeklausel den Anforderungen des § 9 Abs. 1 AGBG genüge; daß die Abtretung wegen Verlustes der Bewegungsfreiheit der Baubetreuungsgesellschaft sittenwidrig sei, habe die Beklagte nicht dargelegt. Im übrigen habe die Baubetreuungsgesellschaft auch nach der Vorstellung ihrer Betreiber keine wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit genießen sollen; sie sei vielmehr gegründet worden, um eine Sicherheit vortäuschen zu können, die tatsächlich nicht gegeben gewesen sei. Dies ergebe sich aus dem an die Beklagte gerichteten Schreiben der Baubetreuungsgesellschaft vom 10. Januar 1990, nach welchem die Beklagte trotz der unter Vereinbarung sofortiger Fälligkeit eingegangenen Verpflichtung von über 1 Mio. DM "bargeldmäßig nicht in Vorlage treten" und die gestellte Rechnung "lediglich zur Vorlage bei der Dresdner Bank" habe dienen sollen.

Die sich der Beklagten aus diesem Schreiben ergebenden Einwendungen seien ihr im Verhältnis zur Klägerin entzogen. Dies folge wegen eines Teilbetrages in Höhe von 150.000 DM aus der am 15. März 1990 zwischen dem damaligen Vorstandsmitglied W. der Volksbank und dem Prokuristen K. der Beklagten fernmündlich getroffenen Vereinbarung, in welcher die Beklagte aufgrund der Abtretung zunächst einen Teilbe-

trag in dieser Höhe "als ... verbindlich" anerkannt habe; dies begründe ihre Haftung, ohne daß als weitere Voraussetzung die Finanzierung der Pauschalpreisvergütung zumindest bis zur Höhe von 4 Mio. DM habe gesichert sein müssen.

Wegen des darüber hinausgehenden Betrages ergebe sich die Verpflichtung aus der im Anschluß an die gemeinsame Erklärung vom 9./11. Mai 1990 getroffenen Vereinbarung zwischen den Parteien. Auch insoweit habe die Vereinbarung ohne die zunächst vorausgesetzte Sicherung der Pauschalpreisvergütung getroffen werden sollen. Dies folge aus der vorgenannten gemeinsamen Erklärung, die ersichtlich die Fortsetzung des ins Stocken geratenen Bauvorhabens bezweckt habe, bevor die von der Beklagten verlangte Vertriebsgarantie vorgelegen habe. Auch die übrigen Vereinbarungen zur Sicherstellung des für die Fortsetzung des Bauvorhabens notwendigen Betrages von ca. 1 Mio. DM seien unabhängig von der erwarteten Vertriebsgarantie getroffen worden. Soweit die Beklagte im Schreiben vom 14. Mai 1990 den Vorbehalt gemacht habe, daß ihre Inanspruchnahme vom Eingang der bankverbürgten Vertriebsgarantie habe abhängig sein sollen, habe sie diesen Vorbehalt durch Bestätigung des Antwortschreibens der Klägerin vom 15. Mai 1990 mit Telefaxschreiben vom gleichen Tage fallengelassen.

II. Diese Ausführungen halten einer revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Soweit das Berufungsgericht die Abtretung der Forderung der Baubetreuungsgesellschaft aus dem Baubetreuungsvertrag vom 21. Dezember 1989 an die Volksbank als wirksam

ansieht, erhebt die Revision hiergegen keine Einwendungen. Rechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit des Abtretungsvertrages vom 31. Januar/5. Februar 1990 bestehen auch nicht.

2. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Vergütungsanspruch der Baubetreuungsgesellschaft gegen die Beklagte nach § 6 des Vertrages vom 21. Dezember 1989 in Höhe des Teilbetrages von 1.089.000 DM - entgegen der getroffenen vertraglichen Vereinbarung - nicht bereits bei Vertragsschluß, sondern erst nach Sicherstellung der Finanzierung des Pauschalpreises zumindest in Höhe von 4 Mio. DM fällig war. Dies stimmt mit der Tatsache überein, daß der Baubetreuungsvertrag zum Vertragsbestandteil des zwischen der Beklagten und der Hotelgesellschaft geschlossenen Generalunternehmervertrages gemacht worden war und die Parteien des Baubetreuungsvertrages sich nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts einig waren, die Vereinbarung der sofortigen Zahlung solle nur dazu dienen, der Baubetreuungsgesellschaft eine Kreditunterlage zu verschaffen. Damit hatten die Parteien eine Nebenabrede getroffen, durch welche die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs der Baubetreuungsgesellschaft hinausgeschoben worden war.

3. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagten stehe diese Einwendung gegenüber der Klägerin aufgrund der am 15. März 1990 fernmündlich getroffenen Vereinbarung sowie der Übereinkunft gemäß Schriftwechsel vom 14. und 17. Mai 1990 nicht (mehr) zu, ist jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, von Verfahrensfehlern beeinflusst. Dabei kann

offenbleiben, ob das Berufungsgericht den Erklärungen der Beklagten, wie die Parteien im Revisionsrechtszug meinen, eine konstitutive Wirkung beimessen oder insoweit nur ein bestätigendes Anerkenntnis annehmen wollte, durch das lediglich solche Einwendungen ausgeschlossen werden, die dem Schuldner bei der Abtretung bekannt sind oder mit denen er rechnen muß (Senatsurteil vom 23. März 1983 - VIII ZR 335/81 = NJW 1983, 1903 unter II 2 a m.w.Nachw.; siehe auch Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl., § 404 Rdnr. 7; Münch-Komm-Roth, BGB, 2. Aufl., § 404 Rdnr. 18).

a) Hinsichtlich des ersten Teilbetrages von 150.000 DM, über dessen Auszahlung zunächst verhandelt wurde, entnimmt das Berufungsgericht dem Bestätigungsschreiben der Volksbank vom 15. März 1990, mit welchem die Beklagte diesen Betrag als für sich "verbindlich" anerkannt hatte, sowie der Interessenlage der Beteiligten, daß die Beklagte sich insoweit unabhängig von der Sicherung der Pauschalpreisvergütung zur Zahlung verpflichtet habe.

aa) Es bestehen bereits Bedenken dagegen, eine solche Auslegung mit dem Berufungsgericht als "allein sach- und interessengerecht" zu bezeichnen. Dabei wird nicht berücksichtigt, daß die Beklagte, ohne einen gesicherten Anspruch gegen die Hotelgesellschaft aus dem Generalunternehmervertrag vom 21. Dezember 1989 zu besitzen, damit die Vorfinanzierung der Grundstückserwerbskosten übernommen und ihren mit Schreiben vom 9. Februar 1990 ausdrücklich gemachten Vorbehalt aufgegeben hätte. Dafür, daß sich etwas an dieser der Volksbank bekannten Interessenlage der Beklagten, zur Zahlung der Baubetreuungsvergütung erst nach Sicherstellung

der Finanzierung des Bauvorhabens verpflichtet zu sein, geändert hätte, sind Anhaltspunkte nicht ersichtlich.

bb) Die Revision rügt jedenfalls zu Recht, daß die Beklagte bereits im ersten Rechtszug unter Antritt von Zeugenbeweis vorgetragen hat, sie habe keine "uneingeschränkte Zahlungszusage" gemacht; eine Inanspruchnahme der Beklagten habe (weiterhin) erst nach Sicherstellung der Gesamtfinanzierung durch Vorlage einer bankverbürgten Vertriebsgarantie möglich sein sollen (Schriftsatz der Beklagten vom 31. Mai 1991 S. 11 f). Diesen Vortrag hat die Beklagte im Berufungsrechtszug wiederholt und ausgeführt, es habe keine Anerkennung eines Anspruchs in Höhe von 150.000 DM durch die Beklagte gegenüber der (früheren) Klägerin gegeben. Durch das Schreiben vom 15. März 1990 habe die Beklagte nur ihr Einverständnis bestätigt, daß ein Betrag von 150.000 DM von der Klägerin zu Lasten des Kontos der Baubetreuungsgesellschaft ausgezahlt werde; eine Inanspruchnahme der Beklagten habe weiterhin nur nach Sicherstellung der Gesamtfinanzierung möglich sein sollen (Berufungsbegründung vom 20. Januar 1992 S. 10). Damit waren in Erwiderung des Vortrags der Klägerin, sie sei aufgrund des Vorbehalts der Beklagten im Schreiben vom 9. Februar 1990 nicht bereit gewesen, die erste Teilzahlung von 150.000 DM zu leisten, und habe sich sodann nur im Hinblick auf die Bonität der Beklagten auf die Zwischenfinanzierung eingelassen, mit ausreichender Bestimmtheit Absprachen behauptet worden, die zur Auslegung des Bestätigungsschreibens vom 15. März 1990 heranzuziehen waren.

cc) Eine Beweiserhebung über den Vortrag der Beklagten wäre auch nicht entbehrlich, wenn, was das Berufungsgericht nicht geprüft hat, das Schreiben der Volksbank vom 15. März 1990 als kaufmännisches Bestätigungsschreiben anzusehen sein sollte. Auch bei einem solchen ist der Nachweis nicht ausgeschlossen, daß weitere Absprachen zusätzlich gelten sollen, die in der Bestätigung zwar nicht enthalten sind, ihr aber auch nicht entgegenstehen; jede Partei kann daher den Beweis der Unvollständigkeit der Bestätigung führen (BGHZ 67, 378, 381; BGH, Urteil vom 17. Oktober 1985 - I ZR 238/83 = WM 1986, 168 unter II 1 m.w.Nachw.). Eine solche Fallgestaltung liegt hier vor, da in dem Schreiben vom 15. März 1990 die Frage, ob die Beklagte auf die Sicherstellung der Finanzierung und damit den mit Schreiben vom 9. Februar 1990 gemachten Vorbehalt verzichtete, nicht angesprochen worden ist.

b) Auch vor Auszahlung des über 150.000 DM hinausgehenden Darlehensbetrages hat die Beklagte, nachdem die Beteiligten im Mai 1990 zur Fortführung des ins Stocken geratenen Bauvorhabens hierüber erneut verhandelt hatten (siehe "Gemeinsame Erklärung" vom 9./11. Mai 1990), mit Schreiben vom 14. Mai 1990 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß ihre Inanspruchnahme durch die Volksbank "erst nach Eingang der bankverbürgten Vertriebsgarantie erfolgen" werde. Das Berufungsgericht meint jedoch, die Beklagte habe diesen Vorbehalt mit Bestätigung des Schreibens der Volksbank vom 17. Mai 1990, der einen solchen Vorbehalt nicht enthielt, fallengelassen.

aa) Es kann offenbleiben, ob eine Auslegung der gewechselten Schreiben zwischen der Volksbank und der Beklagten nicht bereits ergibt, daß erstere den mit Schreiben der Beklagten vom 14. Mai 1990 gemachten Vorbehalt, erst nach Eingang der bankverbürgten Vertriebsgarantie Zahlungen aufgrund des Baubetreuungsvertrages zu leisten, mit Schreiben vom 17. Mai 1990 akzeptiert hat; denn mit diesem Schreiben bestätigte die Volksbank den Eingang des Schreibens der Beklagten vom 14. Mai 1990 und versicherte gleichzeitig ihrerseits, die Beklagte "frühestens ab 22.06.1990 zur Zahlung des ... verauslagten Betrages von DM 750.000" aufzufordern. Dürfte die Beklagte aber jedenfalls mangels eines gegenteiligen Hinweises der Volksbank in deren Schreiben vom 17. Mai 1990 davon ausgehen, daß diese mit der Bestätigung des Schreibens vom 14. Mai 1990 auch den dort gemachten Vorbehalt anerkannte, kommt ihrem Schreiben vom 17. Mai 1990 keine weitergehende Bedeutung zu.

bb) Jedenfalls hat es das Berufungsgericht auch in diesem Zusammenhang unterlassen, die von der Beklagten benannten Zeugen K. und D. zu der Behauptung zu vernehmen, es habe den Absprachen bei der Besprechung in den Geschäftsräumen der Klägerin vom 11. Mai 1990 entsprochen, daß die Zahlungsaufforderung seitens der Volksbank an die Beklagte erst nach Eingang der bankverbürgten Vertriebsgarantie, frühestens am 22. Juni 1990 erfolgen sollte (Schriftsatz der Beklagten vom 31. Mai 1991 S. 7). Auf diesen Vortrag hat die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung vom 20. Januar 1992 S. 11 zwar nur pauschal Bezug genommen. Dies genügt jedoch, da das Landgericht den Ausschluß der Einwendung der Beklagten in erster Linie aus § 405 BGB hergeleitet,

die Beklagte sich hiergegen in ihrer Berufung gewandt und im übrigen ihre Darstellung wiederholt hatte, die Forderung der Klägerin sei zu keinem Zeitpunkt fällig gewesen (Berufungsbegründung vom 20. Januar 1992 S. 4 ff). In einem Fall, in dem das Erstgericht ein unter Beweis gestelltes Vorbringen als unerheblich behandelt, der Berufungskläger mit seiner Berufung gerade diese Rechtsauffassung angreift und das Berufungsgericht den betreffenden Sachvortrag daraufhin ebenfalls als erheblich ansieht, durfte das Berufungsgericht das - wenn auch nur global - in Bezug genommene übrige Vorbringen des Berufungsklägers nicht unberücksichtigt lassen (BVerfGE 36, 92, 99 f; 60, 305, 311; siehe auch BGH, Urteil vom 13. März 1981 - I ZR 65/79 = MDR 1982, 29; Senatsurteil vom 18. September 1985 - VIII ZR 244/84 = WM 1985, 1361 unter VI).

4. Da die Sache zum Anspruchsgrund weiterer Aufklärung bedarf, kommt es auf die Revisionsrügen zur Höhe der Forderung zwar derzeit nicht an, nach dem gegenwärtigen Sachstand wären sie indessen unbegründet. Die Beklagte hat im ersten Rechtszug die von der Klägerin vorgelegte Forderungsaufstellung über 797.803,84 DM "bezüglich der Überweisungsbeträge" nicht mehr bestritten (Schriftsatz vom 23. September 1991 S. 3) und auch mit der Berufung insoweit keine substantiierten Einwendungen erhoben, sondern nur noch auf den (überholten) früheren Schriftsatz der Beklagten vom 17. September 1991 verwiesen. Die Zinsen sind von der Klägerin dargelegt worden (siehe Kontoentwicklung, und Berufungserwiderung vom 11. Februar 1992 S. 9 ff nebst Anlagen), ohne daß die Beklagte sich hiergegen gewandt hätte. Daß die - vom Berufungsgericht angenommene - uneinge-

schränkte Zahlungsverpflichtung der Beklagten nur die Hauptsumme von 750.000 DM, nicht aber die Bankzinsen und Gebühren umfaßt habe und auf einen Betrag von 750.000 DM begrenzt gewesen sei, wie die Revision jetzt geltend macht, ist von der Beklagten im Rechtsstreit nicht vorgetragen worden.

5. Bei der danach gebotenen Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht hat der Senat von seiner Befugnis nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Wolf

Dr. Paulusch

Groß

Dr. Hübsch

Ball