

VII ZR 121/57

2341 087

231

Verkündet
am 29. September 1958
Woitscheck, 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 Ingenieurs Hans E. in B.-G., A. Allee 1,
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die B. I. AG in B.-Sch.,
Kr. Straße 1/2, vertreten durch ihren Vorstand Horst
von Ab. und Dr. Heinrich R.,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. September 1958 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Win-
kelmann, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 25. Mai 1957
wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu trä-
gen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der einzige Gesellschafter und zugleich der allein vertretungsberechtigte Geschäftsführer der Kera - Industrie Gesellschaft mbH (im folgenden Kera genannt). In seiner Eigenschaft als Geschäftsführer ist er nach dem Gesellschaftsvertrag von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Die Kera beabsichtigte, in West-Berlin eine Ofenkachelfabrik zu errichten. Der Betrieb sollte, da die Kera nur einige Maschinen, aber sonst kein Kapital besaß, mit Hilfe von Bank- und Lieferantenkredit aufgebaut werden. Der Kläger legte für die Kera bei Behörden in Berlin und bei der Beklagten mehrere Gutachten vor. Diese Gutachten befürworteten das Projekt; der Kapitalbedarf für die Errichtung der Fabrik und für Betriebsmittel während der Anlaufzeit wurde auf rund 600 000 DM veranschlagt, die bereits vorhandenen Maschinen wurden auf Grund der Angaben des Klägers mit 63.000 DM angesetzt.

Die für die Kreditgewährung maßgebenden Stellen sprachen sich zunächst gegen eine Bewilligung des Kredits aus. Schließlich erhielt aber die Kera aus ERP-Mitteln ein Darlehen von 400 000 DM, das von der Beklagten ausgezahlt wurde.

In einer notariellen Urkunde vom 13. Februar 1953 erkannte die Kera an, den Betrag von 400 000 DM der Beklagten als Darlehen zu schulden. Nach den in der Urkunde enthaltenen Darlehensbedingungen war die Beklagte berechtigt, unter bestimmten Voraussetzungen die sofortige Rückzahlung des Darlehens zu verlangen. Eine Befriedigung der Beklagten durch Aufrechnung und die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts ihr gegenüber sollten ausgeschlossen sein. Der Kläger verbürgte sich als Selbstschuldner für die Darlehens-

verbindlichkeit der Kera. Er und die Kera unterwarfen sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde.

Die Kera und die Beklagte schlossen ferner am 16. Februar 1953 einen Sicherungsübereignungsvertrag. Nach § 8 dieses Vertrages war die Beklagte bei Zahlungsverzug berechtigt, die übereigneten Gegenstände an sich zu nehmen und nach billigem Ermessen, auch durch freihändigen Verkauf, zu verwerten.

Das noch fehlende Kapital sollte durch langfristigen Kredit zweier Lieferanten beschafft werden.

Die Beklagte zahlte bis November 1953 den Kredit in Höhe von 383 700 DM aus.

Der Bau der Fabrikanlage wurde im Frühjahr 1953 auf einem Grundstück begonnen, das die Kera langfristig gemietet hatte. Die Grundstückseigentümerin, die im Mietvertrag der Kera ein "Optionsrecht" auf den Erwerb des Grundstückseigentums eingeräumt hatte, zeigte sich bereit, das Grundstück gegen Barzahlung von 200 000 DM zu verkaufen. Die Kera bemühte sich beim Landesausgleichsamt um ein Arbeitsplatzdarlehen von 282 000 DM. Dieses Darlehen wurde nicht gewährt; der Ankauf des Betriebsgrundstücks durch die Kera unterblieb.

Mit Schreiben vom 2. November 1953 bat die Kera die Beklagte um Bewilligung eines weiteren Kredits von 235 000 DM. Die Beklagte, der inzwischen Zweifel an der kaufmännischen und fachlichen Eignung des Klägers gekommen waren, ließ den Betrieb überprüfen. Über das Ergebnis der Prüfung erstattete Dr. Schm. einen schriftlichen "Zwischenbericht" vom 10. November 1953 und Prof. Dr. Ing. L. ein schriftliches Gutachten vom 26. November 1953.



Dr. Schm[REDACTED] hatte das Ergebnis seiner Prüfung schon vor Erstattung des Zwischenberichts vom 10. November 1953 der Beklagten mitgeteilt. Auf Grund dieser Mitteilung forderte die Beklagte den Kläger auf, die Geschäftsanteile an der Kera an die Beklagte abzutreten und die Leitung des Betriebs abzugeben. Als der Kläger ablehnte, kündigte sie ihm das Darlehen fristlos. Mit Schreiben vom 9. November 1953 bestätigte sie die Kündigung schriftlich; in dem Schreiben wird auf Nr. 5 h der Schuldurkunde verwiesen und gesagt, die Beklagte habe feststellen müssen, daß der Kläger unrichtige Angaben über wesentliche Tatsachen gemacht habe, die zur Gewährung und Auszahlung des Darlehens geführt hätten. Kurz danach nahm die Beklagte die ihr zur Sicherung übereigneten Gegenstände in Besitz; sie verkaufte sie im Jahre 1955 an den Kaufmann Ra[REDACTED].

Die Eigentümerin des Betriebsgrundstücks erwirkte gegen die Kera, weil sie mit der Mietzahlung im Rückstand war, ein Räumungsurteil. Die Beklagte verpflichtete sich, für den rückständigen Mietzins aufzukommen, falls die Eigentümerin von der Räumung absehe, und pfändete das der Kera im Mietvertrag eingeräumte "Optionsrecht".

Die Beklagte hat gegen den Kläger als Bürgen auf Grund der vollstreckbaren Urkunde vom 13. Februar 1953 die Vollstreckung, zunächst wegen eines Teilbetrages von 2 000 DM, eingeleitet und insoweit die Bestimmung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseids beantragt. Sie hat ferner die angeblichen Ansprüche des Klägers auf Entschädigung wegen politischer Verfolgung in Höhe von 20 000 DM gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen.

Der Kläger beruft sich darauf, daß der Kera Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung und unerlaubter Handlung gegen die Beklagte zuständen. Seine Inanspruchnahme aus der Bürgschaft sei nicht gerechtfertigt, weil die Kera mit diesen Schadensersatzansprüchen aufrechnen könne. Er habe auch diese Ansprüche der Kera nunmehr an sich selbst abgetreten.

Zur Begründung der Schadensersatzansprüche führt er an: Die Beklagte habe sitten- und vertragswidrig die Errichtung und Inbetriebnahme der Fabrik erschwert, das Darlehen grundlos gekündigt und durch unzutreffende Auskünfte die Erlangung von Kredit bei anderen Stellen verhindert. Sie habe sich ferner unmittelbar nach der Kündigung eigenmächtig in den Besitz der Fabrikanlage gesetzt und damit den Betrieb stillgelegt. Sie habe auch verschuldet, daß er den Besitz des Betriebsgrundstücks verloren habe. Durch das Verhalten der Beklagten habe er einen Verlust von jährlich mindestens 300 000 DM erlitten.

Der Kläger hat weiter geltend gemacht, daß die Beklagte über die Verwertung der zur Sicherung übereigneten Fabrikanlage, die sie an den Kaufmann Rasch veräußert habe, keine Abrechnung erteilt habe.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt:

- 1) die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären,
- 2) die Beklagte zu verurteilen, Rechnung über die Beträge zu legen, die sie aus der Verwaltung und Veräußerung des Sicherungsgutes erlangt hat,

- 3) die Beklagte zur Zahlung von 6 100 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte, die Abweisung der Klage beantragt hat, beruft sich gegenüber der Vollstreckungsgegenklage auf das vertragliche Aufrechnungsverbot und macht geltend, daß Schadensersatzansprüche der Kera nicht beständen.

Nach der Überprüfung des Betriebs im Herbst 1953 sei es nicht zu verantworten gewesen, der Kera das Darlehen weiter zu belassen; die Kündigung sei berechtigt gewesen. Der Kläger habe falsch kalkuliert und geplant. Er habe die Zusage und Auszahlung des Darlehens mit falschen Angaben erwirkt. Der Wert der vorhandenen Maschinen habe nur 16 700 DM betragen, sei aber vom Kläger mit 63 000 DM angegeben worden. Die Auszahlung von Beträgen für den Ankauf neuer Maschinen habe er dadurch erreicht, daß er pro forma-Rechnungen vorgelegt habe. Mehrere der angeblich angeschafften Maschinen seien in Wirklichkeit überhaupt nicht gekauft worden, bei anderen habe er wahrheitswidrig zu hohe Anschaffungspreise angegeben. Er habe auch eine unrichtige Bilanz vorgelegt. In ihr sei die Firma K. als Gläubigerin einer Forderung von 50 000 DM aufgeführt; in Wirklichkeit habe diese Firma der Kera keinen Kredit gewährt. Die Kera sei im Herbst 1953 erheblich überschuldet und konkursreif gewesen.

Das Landgericht hat der Klage auf Rechnungslegung stattgegeben, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt dieser die Vollstreckungsgegenklage und den Anspruch auf Zahlung von 6 100 DM nebst Zinsen weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht erörtert zunächst die Aktivlegitimation des Klägers. Es bejaht sie für die Vollstreckungsgegenklage auf Grund seiner Stellung als Bürge und auf Grund der Abtretung der Ansprüche der Kera an den Kläger. Es verneint sie für die Zahlungsklage und erkennt insoweit die Abtretung nicht als wirksam an, weil der Kläger diese nur zur Wahrung seines eigenen Vorteils und den Interessen der Kera zuwider vorgenommen habe.

Die Vollstreckungsgegenklage hält das Berufungsgericht wegen des im Darlehensvertrag vereinbarten Ausschlusses der Aufrechnung für unbegründet.

Die Revision greift sowohl die Verneinung der Aktivlegitimation für die Zahlungsklage wie die Abweisung der Vollstreckungsgegenklage wegen des Aufrechnungsverbots an.

Es bedarf keines Eingehens auf diese Angriffe. Denn das Berufungsgericht begründet die Abweisung sowohl der Vollstreckungsgegen- wie der Zahlungsklage ferner damit, daß der Kera Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte überhaupt nicht zuständen. Wie im folgenden ausgeführt wird, hält diese Begründung den Angriffen der Revision stand.

II. Der Kläger begründet die Schadensersatzansprüche vor allem damit, daß die Beklagte das Darlehen zu Unrecht gekündigt habe.

Das Berufungsgericht hält die Kündigung für berechtigt. Zur Begründung führt es an, gegen den schwerwiegenden Vorwurf, daß pro forma erteilte Rechnungen vorgelegt worden seien und daß die Bilanz in unrichtiger Weise die Firma K. als Gläubigerin aufgeführt habe, habe der Kläger substantiiert sich überhaupt nicht verwahrt.

Gegenüber den Ausführungen der Revision zu diesem Punkt ist zunächst zu bemerken, daß der Kläger in den Tatsacheninstanzen zu den genannten Vorwürfen sich in der Tat nicht geäußert hatte. Alle Stellen aus den Schriftsätzen des Klägers, die die Revisionsbegründung anführt, beschränken sich darauf, die Behauptungen der Beklagten im allgemeinen zu bestreiten. Das Verfahren des Berufungsgerichts, aus diesem processualen Verhalten des Klägers zu schließen, daß er die angeführten Behauptungen der Beklagten nicht bestreiten könne und wolle, ist nicht zu beanstanden. Mindestens gilt das für die Behauptung, die die pro forma erteilten Rechnungen betrifft. Hierzu hat die Beklagte behauptet, daß der Kläger durch Vorlage von pro forma-Rechnungen für angeblich gekaufte Maschinen die Auszahlung weit höherer Beträge erlangt habe, als zur Anschaffung von Maschinen tatsächlich aufgewandt worden seien, daß also angeblich angeschaffte und von dem Kläger bereits bezahlte Maschinen teilweise überhaupt nicht, teils zu niedrigeren als den angegebenen Preisen gekauft worden seien.

Dieser Vorwurf war nicht nur in den Schriftsätzen der Beklagten, sondern auch in den beiden zu den Akten gebrachten Gutachten des Dr. Schm. und des Prof. Dr. Ing. L. erhoben und dort unter Angabe von Zahlen näher begründet worden. Das Schweigen des Klägers auf diesen Vorwurf, daß er die Beklagte durch falsche Angaben irregeführt und so die Auszahlung von Teilen des Kredits erreicht habe, ist

so auffällig, daß das Berufungsgericht annehmen durfte, er könne dem Vorwurf nichts entgegensetzen.

Bei der Schwere des Vorwurfs und seiner ohne weiteres erkennbaren Bedeutung für die Frage des Rechts der Beklagten zur Kündigung ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Kläger nach § 139 ZPO zur Erklärung auf diese Behauptung auffordern müssen, nicht berechtigt.

Die Rüge aus § 139 ZPO könnte aber selbst dann keinen Erfolg haben, wenn eine Pflicht des Berufungsgerichts zur Befragung bejaht würde. Denn das, was der Kläger nach den Angaben der Revisionsbegründung auf eine Frage nach § 139 ZPO geantwortet haben würde, hätte eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen können.

Wie die Revision angibt, würde der Kläger vorgetragen haben, daß die Beklagte zunächst stets pro forma-Rechnungen verlangt habe, um sich eine Übersicht zu verschaffen, und daß die pro forma-Rechnungen gegen die endgültigen Rechnungen ausgetauscht worden seien, wenn die Bank den betreffenden Ankauf bewilligt habe.

Das geht am Kern des gegen den Kläger erhobenen Vorwurfs vorbei. Denn dieser lautete, daß der Kläger sich durch seine Angaben Geld für die Anschaffung von Maschinen beschafft habe, die er entweder überhaupt nicht oder zu niedrigeren Preisen, als der Beklagten mitgeteilt, angeschafft habe, daß er also die Auszahlung von Teilen des Kredits durch Täuschung der Beklagten bewirkt habe.

Wenn der Kläger dem Vorwurf unrichtiger Angaben weiter nichts entgegengesetzt hätte als das in der Revisionsbe-

gründung wiedergegebene Vorbringen, so hätte das nur die Überzeugung des Berufungsgerichts bestärken können, daß der Kläger den Vorwurf der Beklagten nicht zu bestreiten vermochte.

Die unrichtigen Angaben über den Geldbedarf für Maschinenkäufe rechtfertigen die fristlose Kündigung des Darlehensvertrages. Darauf, ob die Kündigung auch wegen der Unrichtigkeit der Bilanz hinsichtlich des Kredits des Lieferanten Kissler berechtigt gewesen wäre, kommt es nicht mehr an.

III.

Der Kläger findet seine Behauptung übergangen, daß die Beklagte nach der Kündigung seinen Betrieb in seiner Abwesenheit nach Feierabend stillgelegt und die Gaszufuhr gesperrt habe.

Das Berufungsgericht bemerkt hierzu allerdings nur, die Beklagte habe ihr Sicherungseigentum, wie der Sicherungsübereignungsvertrag ausdrücklich vorsehe, in Eigenbesitz nehmen dürfen. Das trifft zu (vgl. § 8 dieses Vertrages). Freilich besagt eine Vertragsbestimmung des Inhalts, die Bank sei berechtigt, die übereigneten Gegenstände an sich zu nehmen, noch nicht, daß sie sich ohne oder gegen den Willen des Klägers in den Besitz setzen durfte. Selbst wenn aber die Beklagte verbotene Eigenmacht begangen haben sollte, ist nicht ersichtlich, welchen Schaden die Kera durch dieses Vorgehen erlitten hätte. Die Kera war nach dem Sicherungsübereignungsvertrag verpflichtet, der Beklagten den Besitz an den übereigneten Gegenständen zu übertragen; nach der dem Sicherungsübereignungsvertrag als Anlage beigefügten Liste übereigneter Gegenstände kann kein Zweifel daran sein, daß mit einer Herausgabe der übereigneten Sachen der Betrieb

zum Erliegen kommen mußte. Die Kera kann keinen Schadensersatzanspruch daraus herleiten, daß die Bank den Zustand, den die Kera nach dem Vertrag hinnehmen mußte, durch eigene Maßnahmen herbeigeführt hat. Sie hätte bei vertragsgemäßigem Verhalten zur Herbeiführung dieses Zustandes durch Überlassung des Besitzes mitwirken müssen.

IV.

Der Kläger hatte vor dem Landgericht im Schriftsatz vom 9. Oktober 1956 vorgetragen, die Beklagte habe den Mietrückstand an die Vermieterin gezahlt, ohne die Kera von der Zahlung zu benachrichtigen, so daß diese das Räumungsurteil habe hinnehmen müssen.

In diesem - vom Berufungsgericht nicht erörterten - Vorgang sieht die Revision ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten. Sie meint, wenn die Kera unterrichtet worden wäre, hätte sie die Zahlung im Räumungsprozeß einwenden und damit den Erlass eines Räumungsurteils verhindern oder ein Rechtsmittel einlegen können.

Das Berufungsgericht brauchte diesen Vortrag des Klägers aus dem ersten Rechtszug seiner Entscheidung nicht zugrunde zu legen; denn er hat sein Vorbringen zum angeblichen Verschulden der Beklagten hinsichtlich des Verlustes des Mietgrundstücks in der Berufungsbegründung geändert. In dieser hat er der Beklagten namentlich vorgeworfen, daß sie es der Kera nicht ermöglicht habe, das zu günstigen Preisen angebotene Betriebsgrundstück zu Eigentum zu erwerben. Statt dessen habe sie den Erwerb unterbunden. Sie habe zunächst die Bezahlung der Pacht unterlassen und es dadurch der Eigentümerin ermöglicht, die Mietaufhebungsklage durchzuführen. Nachdem die Kera zur Räumung verurteilt worden sei, habe sie die Pachtzahlung wieder aufgenommen, um das Pacht-

verhältnis fortzusetzen. Dadurch habe sie erreicht, daß die Kera räumen mußte und sie selbst vorerst den Besitz des Grundstücks behielt und es später einem neuen Mieter überlassen konnte.

Von einer Schädigung der Kera durch Verschweigen der Zahlung des Mietrückstandes ist in der Berufungsbegründung keine Rede mehr. Das Berufungsgericht durfte bei dieser Sachlage annehmen, daß dieser Vortrag nicht aufrecht erhalten werde.

Andererseits kann auch das geänderte Vorbringen der Berufungsbegründung keinen Schadensersatzanspruch rechtfertigen. Die Mietzahlung war Sache der Kera und nicht der Beklagten; der Mietrückstand, der zur Räumungsklage führte, beruht nicht auf Verschulden der Beklagten. In ihrer Abrede mit der Grundstückseigentümerin, diese solle gegen Zahlung des Mietrückstandes von der Vollstreckung des Räumungsurteils absehen, ist ein schuldhaftes Verhalten zum Nachteil der Kera nicht zu sehen, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler annimmt (s. S. 22 oben des BU). Ebensowenig kann ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten der Beklagten darin gefunden werden, daß sie bei der Lage der Kera nicht noch weitere Mittel hergegeben hat, um den Erwerb des Grundstücks zu finanzieren, und daß sie nach der berechtigten Kündigung das "Optionsrecht" der Kera gepfändet hat. Auch insoweit ist der Entscheidung des Berufungsgerichts zuzustimmen.

V.

Der Kläger hält die Beklagte auch deshalb für schadensersatzpflichtig, weil sie durch unrichtige und unzulässige Auskünfte an dritte Stellen verhindert habe, daß diese der Kera noch Kredit gewährten.

Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Beklagte un-

günstig lautende Auskünfte erteilt habe. Das würde sie aber "nicht ohne weiteres belasten"; denn wahrheitswidrige Angaben habe sie nicht machen können, weil daraus unter Umständen eine Schadensersatzpflicht gegenüber Dritten hätte entstehen können..

Diese Begründung würde allerdings nicht ausreichen, um ein Verschulden der Beklagten zu verneinen, schon deshalb nicht, weil der Kläger die Erteilung unzutreffender Auskünfte behauptet hatte (S. 7 des BU).

Das Berufungsgericht stellt ^{aber}/weiter fest, daß die Kera zur Zeit der Kündigung wirtschaftlich so schlecht stand, daß sie auf Grund dieser ihrer objektiven Lage anderwärts keinen neuen Kredit erhalten haben würde. Es führt dazu im einzelnen an:

Die Kera habe kreditwürdige Sicherungen nicht mehr stellen können. Ihre Sachwerte seien bereits der Beklagten übereignet gewesen, der auch der Kläger als der einzige Gesellschafter der Kera als Bürge haftet habe. Warenkredite würden im allgemeinen nur gegeben, wenn Waren schon in solchem Umfang vorhanden gewesen seien, daß sie einen Kredit sichern könnten. Die Kera habe aber die Produktion noch nicht aufnehmen können. Der Hinweis, daß interessierte Kunden vorhanden seien, würde bei den auf strengste Sicherung ihrer Interessenlage bedachten Banken "bestimmt nur den Eindruck einer ungewissen Zukunftsmusik erweckt" haben.

Damit ist ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß die Kera, als die Beklagte im Herbst 1953 das Darlehen kündigte, nicht in der Lage war, neuen Kredit von anderer Seite zu erhalten. Die Revision greift diese Feststellung, die das Berufungsgericht zur damaligen Lage der Kera trifft, nicht an. Trifft

sie aber zu, so können selbst etwaige unrichtige Auskünfte der Beklagten die Aufnahme neuer Kredite nicht verhindert und den Betrieb der Kera nicht zum Erliegen gebracht haben. Mindestens kann der Kläger das nicht beweisen.

VI.

Danach besteht eine Schadensersatzpflicht der Beklagten unter keinem der von der Revision angeführten Gesichtspunkte. Die Revision ist unbegründet und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Scheffler Rietschel Dr. Winkelmann Erbel Meyer