

Verkündet
am 24. April 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 Dipl.-Kaufmanns und beratenden Betriebswirts BDV
Dr. Robert N[REDACTED], K[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED],
Klägers, Widerbekaagten, Berufungsklä-
gers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Gebr. K[REDACTED], Sperrholz- und Türenfabrik in
A[REDACTED] (Westf.), vertreten durch ihre Gesellschafter
Josef K[REDACTED] und Paul K[REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsbe-
klagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. April 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann sowie der Bundes-
richter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann
und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm, Westf. vom 3. Juli 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der Diplomkaufmann und beratender Betriebswirt ist, beriet die Firma Herbert Ku■■■■ & Co, offene Handelsgesellschaft (im folgenden kurz die Firma Ku■■■■ genannt). Da diese Anfang 1955 zahlungsunfähig war, ließ sich die Beklagte, einer ihrer Hauptgläubiger, schon damals den größten Teil ihrer Außenstände abtreten. Sie beauftragte den Kläger, die treuhänderische Verwaltung der Eingänge aus diesen Außenständen zu übernehmen, hierfür ein Treuhandkonto anzulegen und monatlich Rechnung zu legen. Die hierüber getroffene Abrede bestätigte die Beklagte dem Kläger durch ihren Brief vom 10. März 1955. Schon am 1. März 1955 hatte sie sich von der Firma Ku■■■■ noch eine Forderung gegen den Finanzfiskus (Finanzneubauamt in Münster) abtreten lassen.

Wegen der schlechten finanziellen Lage der Firma Ku■■■■ lud der Kläger deren Inhaber sowie die der Beklagten und Vertreter dreier weiterer Gläubigerfirmen zu einer Besprechung vom 31. Mai 1955, in der er den Gläubigern eröffnete, daß der Zusammenbruch der Firma Ku■■■■ nur aufgehalten werden könne, wenn ihr sofort etwa 12.000.-- DM zur Verfügung gestellt würden. Die Inhaber der Beklagten erklärten sich schließlich bereit, der Firma Ku■■■■ ein Darlehen von 9.000.-- DM zu geben, nachdem der Kläger ihnen versichert hatte, das Finanzneubauamt werde die Forderung dieser Firma in nächster Zeit bezahlen. Der Kläger faßte den Inhalt der Besprechung in einer Niederschrift zusammen, deren für den Rechtsstreit wesentlicher Inhalt lautet:

"..... IV. Die Firma Gebrüder K. (Beklagte) stellt Herrn Dr. N. (Kläger) 9.000.-- DM in bar oder Scheck bis zum 3. Juni 1955 zur Abdeckung dringlichster Verpflichtungen und zur Teileinlösung von Wechseln zur Verfügung.

V. Herr Dr. N. verpflichtet sich, aus dem Geldeingang vom Finanzneubauamt (Lupener Straße) einen Betrag von 9.000.-- DM für die Firma K. als Gegenwert zu reservieren und darüber nicht zu verfügen

Die Beklagte zahlte die 9.000.-- DM in Teilbeträgen in der Zeit vom 4. bis 14. Juni 1955.

Am 29. Juni 1955 zahlte das Finanzneubauamt der Firma K. 8.000.-- DM. Entgegen der Abmachung vom 31. Mai 1955 wurde dieser Betrag nicht an die Beklagte weitergeleitet; der Firmeninhaber Herbert K. tilgte damit vielmehr andere Schulden der Firma, insbesondere Lohnschulden. Im Herbst 1955 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma K. eröffnet. Die Beklagte erhielt dann später, nämlich am 13. Januar 1956 "auf Grund der Abtretung vom 1. März 1955" noch 5.705,09 DM vom Finanzneubauamt (über den Konkursverwalter).

Der Kläger macht mit der Klage die Vergütung für seine für die Beklagte übernommene und geleistete Tätigkeit mit 1.400.-- DM nebst Zinsen geltend. Die Beklagte hat im Laufe des Rechtsstreits zugegeben, daß die Honorarforderung des Klägers an sich begründet sei; sie hat auch gegen deren Höhe keine Einwendungen erhoben. Sie hat aber mit einer Gegenforderung von 9.000.-- DM aufgerechnet, die sie auf die Behauptung stützt, der Kläger habe sich bei der Besprechung am 31. Mai 1955 ihr gegenüber verpflichtet, dafür zu sorgen, daß sie aus der Forderung



der Firma Ku[redacted] gegen das Finanzneubauamt wegen des Darlehens von 9.000.-- DM befriedigt werden würde, zu dessen Hingabe sie durch diese Zusicherung bewogen werden sollte und dann auch bewogen worden sei. Da er dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei, habe er ihr einen Schaden von 9.000.-- DM zugefügt. Den durch die Aufrechnung nicht getilgten Teil ihrer Schadensersatzforderung, also 7.600.-- DM, hat die Beklagte im Wege der Widerklage geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger, daß seiner Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen werde.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision hat sich in erster Linie gegen die Auslegung gewandt, die das Berufungsgericht der Vereinbarung vom 31. Mai 1955 gegeben hat, und hierzu eine Reihe von Verfahrensrügen erhoben. Diese sind nach Ansicht des Senats sämtlich unbegründet. Das braucht aber nicht näher dargelegt zu werden, weil das Berufungsurteil auf die ^{unten} unter II 3 erörterten Rügen aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß.

II. Durch die mit Schreiben der Beklagten vom 10. März 1955 bestätigte Abrede und durch das Abkommen 31. Mai 1955 sollte der Zusammenbruch der Firma Ku[REDACTED] verhindert oder hingehalten und damit u.a. der Beklagten die Möglichkeit gegeben werden, für ihre Forderung noch Befriedigung zu erlangen. Soweit sich diese Erwartung erfüllt hat, könnte das für das Maß des der Beklagten entstandenen Schadens in verschiedener Richtung von Bedeutung sein.

1.) Das Berufungsgericht hat den Kläger zum Schadensersatz verurteilt, weil er nicht dafür gesorgt hat, daß die vom Finanzneubauamt am 29. Juni 1955 an die Firma Ku[REDACTED] gezahlten 8.000.-- DM an die Beklagte weitergeleitet wurden. Ku[REDACTED] hat mit dem Gelde Löhne und andere dringende Schulden bezahlt. Nach dem bisher festgestellten Sachverhalt muß das Revisionsgericht davon ausgehen, daß, hätte Ku[REDACTED] dies nicht getan, schon damals und nicht erst im Herbst 1955 der Konkurs über das Vermögen seiner Firma eröffnet worden wäre. Sollte die Beklagte in der Zwischenzeit Zahlungen auf ihre Ende Juni 1955 bestehenden Forderungen erhalten haben, so bleibt zu prüfen, ob das pflichtwidrige Verhalten des Klägers der Beklagten insofern nicht auch Vorteile gebracht hat, ihr Schaden demnach geringer ist als bisher angenommen.

2.) Des weiteren hat sich der Kläger nach Ansicht des Berufungsgerichts dadurch schadensersatzpflichtig gemacht, daß er am 31. Mai 1955 die Höhe des vom Finanzneubauamt erwarteten Betrages auf 9.000.-- DM statt auf 8.000.-- DM angegeben hat. Die Beklagte hatte selbst vorgebracht, der Konkurs über das Vermögen der Firma Ku[REDACTED] wäre unvermeidlich gewesen und sofort nach dem 31. Mai 1955 beantragt worden, wenn sie, die Beklagte, ihr nicht

9.000.-- DM vorgeschossen hätten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hätte die Beklagte ohne die unrichtige Erklärung des Klägers über die Höhe des vom Finanzneubauamt angewiesenen Betrages das Darlehen nicht in Höhe von 9.000.-- DM gegeben. Hiernach muß das Revisionsgericht annehmen, daß der Konkurs Anfang Juni 1955 eröffnet worden wäre, wenn der Kläger die Höhe des Anweisungsbetrages richtig, nämlich mit 8.000.-- DM, angegeben hätte. In diesem Falle hätte die Beklagte auf ihre gesamten Forderungen gegen die Firma Kube nur die Konkursdividende erhalten, die sich nach dem damaligen Stand des Firmenvermögens ergeben hätte. Auch hier ergibt sich deshalb die Notwendigkeit, zu prüfen, ob der Schaden dadurch gemindert ist, daß die Beklagte nach dem 31. Mai 1955 auf ihre Forderung gegen die Firma Kube Beträge erhalten hat, ehe es dann im Herbst 1955 zum Konkurs kam.

3.) Daß die Beklagte in der Zeit zwischen dem 31. Mai 1955 und dem bisher nicht festgestellten Tag der Konkurseröffnung im Herbst 1955 Zahlungen auf ihre Forderungen gegen die Firma Kube erhalten hat, liegt nach dem Parteivorbringen nahe. Denn der Kläger hatte behauptet und unter Beweis gestellt, die Firma Kube habe am 31. Mai 1955 Wechselverpflichtungen in Höhe von 50 bis 60.000.-- DM gegenüber der Beklagten gehabt. Soviel ersichtlich, hatte die Beklagte das nicht bestritten. Andererseits hatte sie nach ihrem eigenen Vorbringen bei Konkurseröffnung nur noch 45.004,26 DM, und zwar einschließlich der hier streitigen 9.000.-- DM, von der Firma Kube zu fordern. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht dem Vorbringen des Klägers hinsichtlich der früheren Höhe der Forderung nachgehen und gegebenenfalls hierüber Beweis erheben müssen. Diese Unterlassung rügt die Revision mit Recht.

Infolgedessen muß das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden.

III. Sollte das Berufungsgericht bei seiner erneuten Prüfung die Vereinbarung vom 31. Mai 1955 wiederum dahin auslegen, daß der Kläger für den Eingang der 9.000.-- DM einzustehen hatte, so wird es bei der dann erforderlich werdenden Prüfung der Schadenshöhe auch folgendes nicht unerörtert lassen können:

Die Beklagte hat selbst vorgetragen, daß sie im Konkurs der Firma Ku 45.004,26 DM angemeldet habe. Sie hat weiter vorgebracht, daß ihre Forderungen gegen die Firma Ku die im Konkurs nicht hätten befriedigt werden können, sich auf noch 37.059,17 DM belaufen. Diese Angaben können - jedenfalls nach dem bisher festgestellten Sachverhalt - nur so erklärt werden, daß die Beklagte (neben den 5.705,09 DM, die sie noch während des Konkursverfahrens vom Finanzneubauamt erhalten hat) 2.240.-- DM

aus der Konkursmasse erhalten hat. Ist dies richtig,
so würde ein Teil dieses Betrages die Konkursdividende
für die 9.000.-- DM darstellen. Insoweit müßte die Wider-
klageforderung gekürzt werden.

Glanzmenn

Scheffler

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Meyer