

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 36/66

URTEIL

Verkündet am

16. September 1968

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Streithelfer der Beklagten:

1.)

2.)

3.)

4.)

-

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. Dezember 1965 wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision, einschließlich der den Streithelfern entstandenen Kosten, zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Getreidegroßhandlung Fa. N [REDACTED] u. Co. OHG in Berlin (im folgenden: "Fa. N [REDACTED]") stand Ende Februar 1963 unmittelbar vor dem Konkurs. Sie hatte Bankschulden in Höhe von rd. 47 Millionen DM, größtenteils bei der Beklagten und ihren Streithelfern. Ferner wurden im März 1963 gegen die Fa. N [REDACTED] Kaufpreisforderungen auf Grund von Terminkäufen fällig, wegen derer sie am 4. März und kurz danach Dokumente gegen Zahlung von insgesamt rd. 25 Millionen DM einzulösen hatte.

Zur Abwendung eines Konkurses und zur Durchführung einer stillen Liquidation vereinbarten die beteiligten

- 3 -

Banken untereinander und mit der Fa. N [REDACTED] im März 1963 folgendes: Die Banken halten mit ihren Altforderungen still. Die Beteiligten verhalten sich so, als ob am 1. März 1963 das Konkursverfahren eröffnet worden wäre. Die Banken gewähren der Fa. N [REDACTED] einen durch Grundschuld gesicherten Neukredit von 400.000 DM zur Deckung der Liquidationskosten und zur Abfindung der übrigen Gläubiger.

Zur Gewährung weiterer neuer Kredite für die Abdeckung der rd. 25 Millionen DM Kaufpreisschulden der Fa. N [REDACTED] erklärten sich die Banken dagegen nur für den Fall bereit, daß "eine leistungsfähige und finanzstarke Firma die Haftung für die Engagements" der Fa. N [REDACTED] übernahm.

Dieses Begchren erfüllte der Kläger, ebenfalls Getreidegroßhändler, indem er zusagte, die gewünschte Finanzhilfe zu geben. Darauf gewährten ihm die Banken zur Abwicklung der betreffenden "Engagements" der Fa. N [REDACTED] am 4. März 1963 ein Darlehen bis 4,8 Millionen DM und am 12. März 1963 ein weiteres Darlehen von rund 21 Millionen DM. Die Waren wurden dann im Namen der Fa. N [REDACTED] übernommen und weiter verkauft, die Erlöse eingezogen, die beiden Darlehen zurückgezahlt.

Der Kläger hat behauptet, er habe bei der Abwicklung der genannten "Engagements" aus eigenen Mitteln 474.632,45 DM zuschießen müssen. Mit der Klage hat er diesen Betrag nebst Zinsen von der Beklagten gefordert. Er hat seinen Anspruch rechtlich als Aufwendungsersatz aus Auftrag (§ 670 BGB) begründet, ferner aus Vertrag zu seinen Gunsten (§ 328 BGB). Er hat sich weiter auf



eine ihm abgetretene Forderung der Fa. N [REDACTED] gestützt. Er meint, die Beklagte, als Führerin des Bankenkonsortiums, hätte aus dem Erlös der "freien Aktiven", d.h. der nicht an die Banken zur Sicherheit übereigneten Vermögenswerte der Fa. N [REDACTED], seinen Anspruch wie eine Masseschuld im Konkurs (§§ 57, 59 KO) vorab voll befriedigen müssen. Statt dessen habe sie - unstreitig - den Überschuß aus der Verwertung der "freien Aktiven" an die Banken zur teilweisen Befriedigung von deren Altforderungen gegen die Fa. N [REDACTED] verteilt.

Die Beklagte und ihre Streithelfer haben eingewandt, der Kläger habe den Banken gegenüber vertraglich das volle Risiko für die Abwicklung der betreffenden "Engagements" übernommen. Er könne daher dabei etwa entstandene Verluste nicht auf die Banken abwälzen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Kammergericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte und ihre Streithelfer bitten, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Bei den Verhandlungen Anfang März 1963 sei über einen etwaigen Verlust bei Abwicklung der "Neuengagements" (d.h. der Geschäfte, für welche die Banken die Neu-Kredite von 4,8 und rd. 21 Millionen DM gaben) zwar nicht gesprochen worden. Das habe aber seinen Grund darin gehabt, daß der Kläger

die Haftung oder Mithaftung für diese Engagements übernommen habe. Darin liege die unzweideutige Erklärung, daß die Abwicklung dieser von ihm kontrollierten Geschäfte auf sein Risiko und ohne jeden Rückgriff auf die Masse oder durch sonstige Inanspruchnahme der Bankengläubiger erfolgen sollte, die sonst zur Abwendung des Konkurses nicht bereit gewesen wären. Wer, wie der Kläger, sich zur Hilfe bei der Abwicklung derartiger Engagements unter Mithaft und auf eigenes Risiko verpflichtete, der bringe damit zum Ausdruck, daß er keinen Rückgriff nehmen werde, es sei denn, er habe es sich ausdrücklich vorbehalten, was aber hier unstreitig nicht geschehen sei. Die Übernahme der Haftung (durch den Kläger) habe sich also nicht nur auf das Kreditverhältnis bezogen, sondern auch auf die "Abwicklung der Engagements" (d.h. auf den Weiterverkauf der Ware). Denn eine Begrenzung des Risikos des Klägers würde - entgegen dem erklärten Willen der Banken - für diese bedeutet haben, daß ein Verlust ihnen doch wieder angelastet worden wäre. Bei dieser Sachlage habe die Übernahme der Haftung für die Engagements und ihre Abwicklung auf eigenes Risiko die völlige Freistellung der Bankengläubiger von einem etwaigen Verlust aus diesem Geschäftskomplex bedeutet.

Diese tatrichterliche Feststellung und Auslegung der Individualvereinbarungen der Parteien läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet daher das Revisionsgericht.

Was die Revision dagegen vorbringt, ist nicht begründet:

1.) Das Berufungsgericht brauchte nicht zu prüfen, ob und welche Ansprüche dem Kläger gegen die Fa. N [REDACTED] zustehen. Denn hier geht es allein darum, ob der Kläger entweder eigene Ansprüche gegen die Beklagte hat oder ob er durch Abtretung Ansprüche der Fa. N [REDACTED] gegen die Beklagte erworben hat. Was die Revision über das Innenverhältnis zwischen dem Kläger und der Fa. N [REDACTED] ausführt, liegt daher neben der Sache.

2.) Die Annahme der Revision, die Forderung des Klägers gegen die Fa. N [REDACTED] hätte aus dem Erlös der "freien Aktiven" (aus dem "Massekonto") wie eine Masseschuld im Konkurse vorab voll befriedigt werden müssen, ist unvereinbar mit der Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger sich den Banken gegenüber vertraglich verpflichtet habe, sie von jedem Risiko aus der Weiterveräußerung der Waren (der "Abwicklung des Engagements") freizustellen. Diese Vereinbarung schließt jeden Anspruch des Klägers gegen das Bankenkonsortium (die Beklagte) wegen des von ihm behaupteten Ausfalls bei der Weiterveräußerung der Waren aus. Er konnte dann auch nicht Befriedigung aus dem Erlös der "freien Aktiven" verlangen, weder voll (wie bei einer Masseforderung) noch quotenmäßig (wie bei einer Konkursforderung). Denn damit hätte er mittelbar das Risiko des Weiterverkaufs doch auf die Banken abgewälzt, weil der Erlös der freien Aktiven, soweit er zur Deckung seiner Aufwendungen verwendet worden wäre, für eine (teilweise) Deckung der Altforderungen der Banken nicht mehr zur Verfügung gestanden hätte.

3.) Der Kläger stützt seine Forderung auch darauf, daß er für die Neukredite einen Zinsmehraufwand gehabt

habe, weil er auf Wunsch der Banken zunächst die "nicht-freien Aktiven" versilbert habe. Das nötigte das Berufungsgericht jedoch nicht, die Vereinbarungen dahin auszulegen, daß dem Kläger deswegen gegen die Banken ein Erstattungsanspruch aus § 670 BGB erwachsen sei. Seine Feststellung des Vertragsinhalts, daß die Abwicklung der Engagements voll auf Risiko des Klägers habe gehen sollen, schließt vielmehr auch einen solchen Erstattungsanspruch aus.

4.) Das Berufungsgericht erwähnt, daß die Banken bevor sie einem "konkursmäßigen Verhalten" zustimmten, die Einschaltung einer leistungsfähigen und finanzstarken Firma verlangt hätten, und daß die Vereinbarung über ein "konkursmäßiges Verhalten" erst der Haftungsübernahme durch den Kläger gefolgt sei.

Damit bringt das Berufungsgericht zum Ausdruck, daß die Banken ohne die Haftungsübernahme durch den Kläger sich nicht bereit gefunden haben würden, den Konkurs abzuwenden.

Die Revision weist darauf hin, daß alle Abreden eine Einheit gebildet hätten und daß ohne die Abrede konkursmäßigen Verhaltens auch der Kläger nicht zur Übernahme einer Haftung bereit gewesen sei.

Das mag zutreffen. Trotzdem war die Abrede mit dem vom Berufungsgericht festgestellten Inhalt denkbar. Dem Berufungsurteil ist nicht zu entnehmen, daß das Berufungsgericht den von der Revision angeführten Umstand übersehen hätte. Ebensowenig ist ersichtlich, daß es das wirtschaftliche Interesse der Banken an einer Abwendung des Konkurses verkannt hätte.

5.) Die Revision meint, der Haupt-"Zweck" der Einschaltung des Klägers sei schon damit erreicht worden, daß der Konkurs vermieden worden sei. Deswegen sei der Anspruch des Klägers aus § 670 BGB gerechtfertigt. Das habe das Berufungsgericht verkannt.

Die Rüge ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht versteht nämlich unter dem "Zweck" der Einschaltung des Klägers mehr. Es stellt als Zweck der Vereinbarungen der Parteien auch fest, daß jede weitere finanzielle Belastung der Banken aus der Abwicklung der Engagements der Fa. N. [REDACTED] vermieden werden sollte. Eine solche weitere Belastung wäre aber - nach dem oben zu 2 und 3 Gesagten - dann eingetreten, wenn der Kläger seine Verluste bei der Weiterveräußerung der Waren und seine Zinsmehraufwendungen (infolge einer verzögerten Weiterveräußerung dieser Waren) aus dem Erlös der "freien Aktiven" hätte decken dürfen, weil er dadurch die Vermögensmasse geschmälert hätte, aus denen die Banken ihre Altforderungen noch (teilweise) decken konnten.

6.) Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte für seine Auffassung nichts aus der (im Urteilstatbestand S. 7-8 wiedergegebenen) Aktennotiz Dr. T. [REDACTED] folgern dürfen.

Diese Rüge ist nicht begründet. In dieser Notiz heißt es, daß der Kläger "dieses Engagement" (von weiteren rd. 21 Millionen DM), ebenso wie die Geschäfte, für welche bereits der Konsortialkredit von 4,8 Millionen DM gegeben worden war, "abwickeln werde, und

zwar unter eigener Haftung". Das durfte das Berufungsgericht als Indiz für die Richtigkeit seiner Vertragsauslegung verwerten.

7.) Auch das Schreiben des Rechtsanwalts Dr. M. [REDACTED] vom 2. Juli 1963 durfte es als Beweisanzeichen für seine Auffassung heranziehen (s. insb. S. 3 des Schreibens). Es hat nicht übersehen, daß schon die Pflicht zur Rückzahlung der Neukredite dem Kläger ein gewisses Risiko auferlegte. In dem Schreiben des Dr. M. [REDACTED] ist aber von "eigenen großen Risiken" des Klägers die Rede. Daraus durfte das Berufungsgericht entnehmen, unter dem vom Kläger vertraglich übernommenen Risiko sei nicht "das Risiko eines Rückgriffs auf die Masse" zu verstehen, d.h. die Gefahr, daß der Erlös der "freien Aktiven" zur Befriedigung der Nichtbankengläubiger und des Klägers etwa nicht ausreichte. Hierzu führt das Berufungsgericht an, es sei bekannt gewesen, daß "freie Aktiven" in erheblichem Umfange bestanden hätten. Deren Erlös habe dann ja auch nicht nur zur vollen Befriedigung der Nichtbankengläubiger ausgereicht, sondern auch dazu, die Altforderungen der Banken zu einem erheblichen Teil zu tilgen.

Es kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht bei dieser Sachlage dem vom Kläger vertraglich übernommenen "Risiko" im Wege der Vertragsauslegung eine weitergehende Bedeutung beimißt, als der Kläger es jetzt wahrhaben möchte, und darunter das Wagnis versteht, daß der Kläger bei Abwicklung des "Engagements" einen Verlust erleide.

8.) Unter dem "Engagement", für welches der Kläger die Haftung übernommen hat, versteht das Berufungsgericht nicht nur die Pflicht zur Rückzahlung der Neukredite von 4,8 und rd. 21 Millionen DM, sondern die Gesamtabwicklung der betreffenden Getreidegeschäfte, einschließlich des Weiterverkaufs.

Dieser Auslegung steht nicht zwingend entgegen, daß die Weiterverkäufe nach außen im Namen der Fa. N. geschahen, daß im Zusammenhang damit entstehende Kosten als Unkosten der Fa. N. verbucht und daß die Warenerlöse auf Bankkonten der Fa. N. angesammelt wurden.

Das alles schließt nicht die Auslegung des Berufungsgerichts aus, daß den Kläger auch das Risiko etwaiger Verluste und Zinsmehraufwendungen im Verlauf der Weiterveräußerung traf.

9.) Die Revision meint, die Neukredite der Banken von 4,8 und 21 Millionen DM seien nicht an den Kläger, sondern an die Fa. N. (unter Mithaft des Klägers) gegeben worden.

Damit kann sie in der Revisionsinstanz nicht gehört werden; denn nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat unstreitig der Kläger diese Kredite erhalten. Diese tatbestandliche Feststellung bindet das Revisionsgericht (§ 314 ZPO).

10.) Die Revision beruft sich darauf, kein Kaufmann übernehme ein Geschäft, das ihm nur Verlust, aber keinerlei Gewinn bringen könne. Selbst wenn ein solcher

Erfahrungssatz bestehen würde, wäre das Berufungsgericht dadurch nicht gehindert gewesen, davon abweichende Vereinbarungen der Parteien festzustellen. Überdies hatte der Kläger selbst behauptet, er habe auf jeden Gewinn aus dem Geschäft verzichtet.

11.) Der Umstand, daß die D [REDACTED] (D [REDACTED]) in dem Status der Fa. N [REDACTED] zum 28. Februar 1963 Rückstellungen für etwaige Verluste aus der Abwicklung des Engagements vorgenommen hat, nötigte das Berufungsgericht ebenfalls nicht zu der vom Kläger gewünschten Vertragsauslegung, und zwar schon deswegen nicht, weil die D [REDACTED] an den internen Abreden zwischen dem Kläger und den Banken nicht beteiligt war.

Auch die Verletzung einer Aufklärungspflicht der Banken gegenüber dem Kläger brauchte das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht anzunehmen. Denn nach seinen Feststellungen haben die Banken dem Kläger gegenüber deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie nicht gewillt waren, irgend ein Risiko aus der Abwicklung der Neuengagements zu übernehmen.

12.) Legt man die oben dargelegte - rechtsfehlerfreie - Vertragsauslegung des Berufungsgerichts zu Grunde, so ist eine Vertragslücke nicht gegeben.

13.) Daß auch eine anteilige (quotenmäßige) Befriedigung des Klägers aus dem Erlös der freien Aktien - im gleichen Verhältnis wie bei den Altforderungen der Banken - hier nicht in Betracht kommt, ergibt sich bereits aus dem oben zu 2 und 3 Gesagten.

14.) Die Annahme der Revision, die Banken hätten mit der Fa. N [REDACTED] einen Vertrag zu Gunsten des Klägers (§ 328 BGB) geschlossen, aus dem sich die Klageforderung rechtfertige, ist mit der oben wiedergegebenen rechtsfehlerfreien Vertragsauslegung des Berufungsgerichts schlechthin unvereinbar.

Die von der Revision angegriffene Erwägung des Berufungsgerichts, daß "die Vereinbarung konkursmäßigen Verhaltens erst der Haftungsübernahme folgte", spielt dabei auch hier keine wesentliche Rolle.

15.) Ansprüche der Fa. N [REDACTED] gegen die Beklagte (das Bankenkonsortium) auf Auszahlung eines Liquidationsüberschusses hätten erst nach vollständiger Tilgung der Altforderungen der Banken entstehen können. Unstreitig hat der Liquidationserlös aber nicht ausgereicht, um diese Altforderungen voll abzudecken. Zahlungsansprüche der Fa. N [REDACTED] gegen die Banken, welche diese Firma dem Kläger hätte abtreten können, bestehen daher nicht.

Darauf, ob solche Forderungen abtretbar gewesen wären, kommt es daher nicht an.

16.) Die Revision meint, die Fa. N [REDACTED] habe dem Kläger wegen dessen Auslagen ihren Anspruch gegen die Beklagte "auf konkursmäßige Befriedigung des Klägers aus dem Massekonto" abgetreten.

Ein solcher Anspruch der Fa. N [REDACTED] gegen die Beklagte ist aber auf der Grundlage der rechtsfehlerfreien Vertragsauslegung des Berufungsgerichts eben-

sowenig möglich wie ein eigener Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Aufwendungsersatz. Das ergibt sich unmittelbar aus dem oben dazu Gesagten.

17.) Nach alledem ist die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97, § 101 Abs. 1 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt