

V. ZR 100 '57

2381 063

Verkündet
am 12. November 1958
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

des Kaufmanns Heinrich J. [REDACTED] in H. [REDACTED]-W. [REDACTED],
Wi. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die K. [REDACTED] und St. [REDACTED] in I. [REDACTED]/O. [REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder:
1. Sparkassendirektor Ba. [REDACTED],
2. Stadtdirektor Dr. B. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. November 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe,
Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlan-
desgerichts zu Hamburg vom 21. März 1957
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien standen in Geschäftsverbindung mit der Porzellanfabrik Ko[REDACTED] & Co., Kommanditgesellschaft in I[REDACTED]/O[REDACTED] und gaben ihr Kredit. Dieser Betrieb (kurz "Firma" genannt) kam 1952 zum Erliegen. Der Beklagte, von Beruf Schrott- und Porzellanwarengroßhändler, beziffert seinen Ausfall bei der Firma mit über 80 000 DM.

Am 23. Juni 1952, nachdem die Firma bereits das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses beantragt hatte, bestellte der Beklagte für die Klägerin eine zweiteilige Grundschuld von 9 000 DM an seinem Wohngrundstück H[REDACTED]-W[REDACTED], Wi[REDACTED]straße 1. Die Grundschuld sollte neben einem an die Klägerin abgetretenen rangletzten Teil (rund 8 000 DM) der vorgehenden Grundschuld zur Sicherheit dienen für Forderungen der Klägerin von insgesamt über 17 000 DM aus Wechseln, die vom Beklagten und der Firma mit verteilten Rollen gezeichnet und zu Protokoll gegangen waren.

Im Frühjahr 1953 erhob die Klägerin nach fristgerechter Kündigung der Grundschuld die vorliegende Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld, und zwar im Schlußtermin erster Instanz in voller Höhe von 9 000 DM.

Der Beklagte hielt der Klägerin entgegen, die der Grundschuld zu Grunde liegenden Forderungen der Klägerin gegen ihn seien durch seine Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen in übersteigender Höhe erloschen und die Klägerin deshalb um die Grundschuld ungerechtfertigt bereichert. Er begehrte daher Klagabweisung und erhob Widerklage auf Grundschuldverzicht und Herausgabe des Grundschuldbriefs. Er führt im wesentlichen aus: Die Klägerin habe durch Abschluß der beiden Sicherungsverträge vom 8. Mai 1951 und

14. März 1952, die wegen Schuldnerknebelung und Gläubigergefährdung nichtig seien, und durch weiteres rigoroses Vorgehen gegen die Firma deren Zusammenbruch verursacht und verschuldet; die Klägerin habe die Sicherungsverträge geheimgehalten und ihn (Beklagten) dadurch zur Gewährung von weiteren, jetzt verlorenen Krediten an die Firma veranlaßt; die Klägerin habe ihre Zusage, bestimmte Warenbestände über den Beklagten in Ihrhove fertigstellen (dekoriieren) und verkaufen zu lassen, nicht eingehalten und ihn so um ausgleichende Veräußerungsgewinne gebracht. Fürsorglich erklärte der Beklagte die Anfechtung der Grundschuldbestellung wegen arglistiger Täuschung durch Verschweigen der Sicherungsverträge.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Während des Berufungsverfahrens kam das Grundstück auf Betreiben der Klägerin auf Grund des vorläufig vollstreckbaren erstinstanzlichen Urteils zur Zwangsversteigerung. Es wurde auf 46 000 DM geschätzt und für 37 560 DM einem anderen Gläubiger zugeschlagen.

Daraufhin haben beide Parteien in zweiter Instanz hinsichtlich der bisherigen Klage und Widerklage die Hauptsache für erledigt erklärt. Der Beklagte beantragte nach § 268 ZPO widerklagend Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 6 100 DM nebst Zins als Teilersatz für den genannten und den durch die Versteigerung unter Wert entstandenen weiteren Schaden. Die Klägerin leugnet eine Ersatzpflicht und beantragte im Wege der Anschlußberufung nunmehr die Feststellung, daß dem Beklagten auch über diese 6 100 DM hinaus eine Schadensersatzforderung gegen sie nicht zustehe.



Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten unter Berücksichtigung der Erledigungserklärung zurückgewiesen, auch seine neue Widerklage abgewiesen, der Anschlußberufung (Feststellungsklage) der Klägerin stattgegeben und dem Beklagten die gesamten Kosten auferlegt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine zweitinstanzlichen Anträge weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint Anfechtbarkeit der Grundschuld, da die Klägerin zur Zeit der Grundschuldbestellung (23. Juni 1952) unstreitig Forderungen gegen den Beklagten in mindestens der Höhe der Grundschuld (9 000 DM) gehabt habe und zur Offenbarung ihrer Sicherungsverträge nicht verpflichtet gewesen sei, der Beklagte diese damals auch weitgehend gekannt habe. Es sieht auch keinen Sittenverstoß im Abschluß des ersten Sicherungsvertrags (vom 8. Mai 1951). Diese Ausführungen sind nicht rechtsirrtümlich und von der Revision nicht bekämpft.

II.

Den Abschluß des zweiten Sicherungsvertrags (vom 14. März 1952) hält das Berufungsgericht zwar wegen Gläubigergefährdung für eine gegen die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Handlung der Klägerin im Sinn des § 826 BGB. Es verneint jedoch eine Schadensersatzpflicht hieraus gegenüber dem Beklagten, weil die Ursächlichkeit dieses Verhaltens für einen Irrtum und für einen Schaden des Beklagten

nicht erwiesen sei. Das wird von der Revision bekämpft, ist im Ergebnis jedoch zu billigen.

1. Die Frage, ob im Abschluß des zweiten Sicherungsvertrags ein Sittenverstoß liegt, ist unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB von den Tatrichtern des vorliegenden Verfahrens und unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB von den Tatrichtern des Rechtsstreits zwischen der Klägerin und der Ostfriesischen Volksbank eGmbH in Leer (LG Aurich 2 O 16/53 = OLG Oldenburg 4 U 206/55 = BGH VIII ZR 213/57) bejaht worden. Im letzteren Verfahren hat das Revisionsgericht (durch Urteil vom 4. März 1958) die Entscheidung der Vorinstanz hierüber aufgehoben und die Sache zu erneuter Prüfung zurückverwiesen. Im vorliegenden Verfahren kann die Frage eines Sittenverstoßes, in der die Revision dem Berufungsurteil folgt, dahingestellt bleiben, da das angefochtene Urteil nicht darauf beruht.

2. Das Berufungsgericht hält für nicht erwiesen, daß der Beklagte der Firma bei Kenntnis des zweiten Sicherungsvertrags nach dem 14. März 1952 keine weiteren Kredite mehr gegeben hätte. Der Beklagte könne insoweit den Beweis des ersten Anscheins nicht für sich in Anspruch nehmen. Denn wie sich aus verschiedenen Korrespondenzstellen ergebe, liege die Ursache für die sonst unverständliche Weiterkreditierung des Beklagten an die Firma in seiner Hoffnung auf künftige Sanierung der Firma durch Erhalt eines Darlehens von der Hypothekar- und Commerzbank AG Z[REDACTED], das in Höhe von 400 000 DM durch Vertrag vom 6. Dezember 1951 angebahnt worden war und in Teilhöhe von 100 000 DM im Anschluß an die Genehmigung der Landeszentralbank vom 18. Juli 1952 an die Firma ausbezahlt wurde. Der Beklagte habe ein dringendes eigenes Interesse gehabt, die Firma bis zum Ein-

treffen des Geldes aus der Schweiz durch Zuführung neuer Kredite zu stützen. Die Firma sei schon im März 1952 ohne sonstige Betriebsmittel gewesen. Daß der Beklagte in seinen Erwartungen getäuscht wurde, sei nur Folge der ungesunden wirtschaftlichen Struktur der Firma und allenfalls auch der verspäteten Gewährung des Schweizer Kredits.

Hiergegen richtet sich eine Reihe von Revisionsangriffen. Gerügt wird zunächst Verstoß gegen Denkgesetze: die Ursächlichkeit der Hoffnung auf den Schweizer Kredit schließe nicht aus, daß sich der Beklagte (außerdem) bestimmen ließ durch seine Nichtkenntnis vom zweiten Sicherungsvertrag der Klägerin und seinen dadurch hervorgerufenen Irrtum über das Vorhandensein von erheblicher greifbarer Substanz. Gerügt wird ferner Verkennung des Erfahrungssatzes, daß auch ein an der Überbrückung von vorübergehenden Schwierigkeiten des Schuldners interessierter Geldgeber auf das Vorhandensein von erheblicher greifbarer Substanz großes Gewicht lege. Gerügt wird weiter Verkennung der §§ 287 Abs. 1, 448 ZPO, der Beweislast sowie der Beweisforderungen.

Die Angriffe sind unbegründet.

a) Richtig ist, daß die (Mit-) Ursächlichkeit des genannten Bonitätsirrtums durch die Ursächlichkeit jener Sannierungshoffnung denkgesetzlich nicht ausgeschlossen wird. Das nimmt aber auch das Berufungsgericht nicht an. Es hält diese Ursächlichkeitsbehauptung des Beklagten nicht für widerlegt, sondern nur für nicht bewiesen. Es zieht aus der - von der Revision nicht angezweifelten - Ursächlichkeit jener Hoffnung nicht die Schlußfolgerung, daß der etwaige Bonitätsirrtum tatsächlich nicht bestimmend gewesen sei, sondern nur jene Hoffnung (die von der Revisionsbegründung

§. 4 und 5 zitierten Worte "nur" und "ausschließen" sind in diesem Zusammenhang im angefochtenen Urteil - BU S. 47 - nicht enthalten). Vielmehr sieht das Oberlandesgericht deshalb sowie wegen des Eigeninteresses des Beklagten an einstweiliger weiterer Stützung der Firma nur den Beweis des ersten Anscheins, der sonst für die Ursächlichkeit des Bonitätsirrtums spräche, als entkräftet an. Das ist denkgesetzlich möglich, ein Rechtsirrtum ist insoweit nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hätte hier noch die in anderem Zusammenhang (BU S. 51/52) gewürdigte und im Tatbestand (BU S. 10 - 16) ausführlich dargestellte Tatsache heranziehen können, daß die Beziehungen des Beklagten zur Firma über diejenigen eines normalen Kreditgebers weit hinausgingen: insbesondere hatte er schon im Jahr zuvor seine Beteiligung an der Firma als Kommanditist beabsichtigt und darüber am 1. März 1951 einen (allerdings mangels Mitwirkung der übrigen Kommanditisten rechtsunwirksamen und später wieder aufgehobenen) Vertrag mit dem Komplementär Ko [REDACTED] abgeschlossen; ebenso am 30. September 1951 mit der Ehefrau Ko [REDACTED] einen Gesellschaftsvertrag über ein von der Firma zu belieferndes Porzellanwarenvertriebsunternehmen "N [REDACTED]-Keramik", das nach der eigenen Angabe des Beklagten etwa ein Jahr lang tatsächlich geführt wurde.

b) Der Annahme des Berufungsgerichts von der Entkräftung des Anscheinsbeweises steht auch nicht der genannte Erfahrungssatz vom Sicherungsbedürfnis des Kreditgebers entgegen. Denn es ist keineswegs ausgeschlossen, daß der Kreditgeber im Einzelfall aus besonderen Gründen sein Sicherungsbedürfnis zurückstellt, und Anhaltspunkte dafür, daß derartige besondere Gründe hier vorliegen, erge-

ben sich aus den oben genannten Feststellungen des Berufungsgerichts. Unter solchen Umständen konnte der Tatrichter trotz diesem Erfahrungssatz die Wahrscheinlichkeit, daß der Beklagte bei Kenntnis des zweiten Sicherungsvertrags keinen weiteren Kredit gegeben hätte, ohne Rechtsverstoß für entkräftet halten. Daß dies die Auffassung des Berufungsgerichts ist, ergibt sich aus dem Zusammenhalt der Urteilsgründe; einer ausdrücklichen Hervorhebung jenes Erfahrungssatzes bedurfte es nicht. Auch hier ist wiederum gegenüber der Revision darauf hinzuweisen, daß das Berufungsgericht die Ursächlichkeitsbehauptung des Beklagten nicht für widerlegt, sondern nur für nicht bewiesen hält.

c) Aus der Entkräftung eines etwaigen Anscheinsbeweises folgt das Berufungsgericht die Wiederherstellung der vollen Beweislast des Beklagten. Das entspricht anerkannter Rechtsauffassung (BGHZ 6, 169); eine Verkenntung der Beweislast liegt nicht vor. Beweisgegenstand ist die Behauptung des Beklagten, daß ihn die Kenntnis der schlechten wirtschaftlichen Lage der Firma einschließlich der beiden Sicherungsverträge der Klägerin von der Gewährung der weiteren Kredite abgehalten hätte. Voller Beweis bedeutet tatrichterliche Überzeugung (§ 286 ZPO); sie erfordert anerkanntermaßen grundsätzlich nicht nur, wie die Revision (Bl. 8) meint, irgendeinen hohen Grad, sondern einen an Gewißheit grenzenden Grad von Wahrscheinlichkeit (RGZ 102, 316, 321; BGHZ 7, 116, 119, 120); daß das Berufungsgericht für den "vollen Beweis" weitergehende Anforderungen gestellt hätte, ist nicht ersichtlich.

d) Schließlich ist auch § 267 ZPO nicht verletzt.

Im Bereich dieser Bestimmung bildet sich der Tatrichter allerdings seine Überzeugung nach freiem Ermessen ohne Bindung an Beweisanträge (§ 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO) und anerkanntermaßen auch ohne Bindung an die Beweislast (BGH IM Nr. 3 zu § 287 ZPO). Unter § 287 ZPO fällt nach ständiger Rechtsprechung auch die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen schadenstiftendem Ereignis ("konkretem Haftungsgrund") und Schaden (BGH aaO; Urteil des erkennenden Senats vom 5. November 1958, V ZR 19/58). Das schadenstiftende Ereignis selbst muß jedoch nach der strengerem Vorschrift des § 286 ZPO bewiesen sein (BGHZ 4, 192, 196). Nun ist schon das schadenstiftende Ereignis selbst notwendig eine Folge von Ursachen, und deshalb sind bereits zu seiner Feststellung Fragen des Kausalzusammenhangs zu prüfen (BGHZ 4, aaO). Besteht die Möglichkeit, daß der Geschädigte von mehreren als schadenstiftend in Betracht kommenden Ereignissen betroffen ist, so gehört die Frage, von welchem er tatsächlich betroffen ist, zum konkreten Haftungsgrund und muß daher nach § 286, nicht § 287 ZPO bewiesen sein; erst wenn ein solches Betroffensein feststeht, gilt für die Frage, ob und welcher Schaden dadurch herbeigeführt wurde, § 287 ZPO; auch insoweit folgt der erkennende Senat der mehrfach herangezogenen Entscheidung des IV. Zivilsenats. Die Abgrenzung, ob ein bestimmtes Ursächlichkeitsverhältnis noch zum konkreten Haftungsgrund oder bereits zum Schaden zu rechnen ist, kann Schwierigkeiten bereiten. Beispielsweise gehört bei einem Verkehrsunfall die Frage, ob ein Verkehrsteilnehmer überhaupt angefahren wurde oder sich noch rechtzeitig aus der Gefahrenzone hinausrettete, zum konkreten Haftungsgrund, es gilt § 286 ZPO; steht jedoch fest, daß er angefahren wurde, und ist streitig, ob (und in welchem

Umfang) er dabei körperlich oder an Sachgütern zu Schaden kam, so ist darüber nach § 287 ZPO zu befinden. In dem vom IV. Zivilsenat aaO entschiedenen Falle wurde der Streit, ob und in welchem Umfang das festgestellte Abhandenkommen von Lagergut des damaligen Klägers bei der beklagten Gemeinde auf Veruntreuung des Bewachungspersonals oder auf von der Beklagten nicht zu vertretende Plünderungen der ersten Nachkriegszeit zurückzuführen waren, noch dem konkreten Haftungsgrund zugerechnet und deshalb dem § 286 ZPO unterstellt; dem § 287 ZPO zugewiesen wurde lediglich die (dort unstreitige) Frage, ob dem Kläger durch die Herausgabeunmöglichkeit ein Schaden entstand.

Wendet man diese Erkenntnisse auf den jetzt zu entscheidenden Fall an, so gehört die Frage, ob der Beklagte ohne den etwaigen Bonitätsirrtum, nämlich bei Kenntnis von der schlechten wirtschaftlichen Lage der Firma und von den Sicherungsverträgen der Klägerin, die Hingabe weiterer Kredite an die Firma unterlassen hätte, noch zum konkreten Haftungsgrund; zur Schadensfolge gehört erst die weitere Frage, ob und in welchem Umfang er durch die fernere Kredit- hingabe eine Beeinträchtigung seiner Vermögenslage erlitten hat. Hätte er nämlich auch bei Kenntnis der Lage weiter kreditiert, dann wurde er insoweit durch den Abschluß und die Nichtoffenbarung der Sicherungsverträge der Klägerin nicht nur nicht geschädigt, sondern überhaupt nicht berührt und damit im dargelegten Sinne nicht betroffen. Der Unmöglichkeit der Herausgabe im genannten Entscheidungsfalle des IV. Zivilsenats entspricht hier die weitere Kredithingabe des Beklagten an die Firma; den dortigen möglichen Ursachen des Lagergutsverlustes entsprechen hier die mehreren möglichen Motivationen des Kreditierungsentschlusses

des Beklagten, gleich ob sie einzeln oder gemeinsam wirkten (Bonitätsirrtum; Sanierungshoffnung; enge wirtschaftliche Verflechtung mit der Firma usw.). Die Frage, welches dieser Ereignisse den Kreditierungsentschluß des Beklagten hervorgerufen hat, ist daher nach § 286, nicht § 287 ZPO zu entscheiden.

Infolgedessen ist § 287 ZPO und in seinem Gefolge § 448 ZPO (vgl. § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO) nicht verletzt.

3. Die Revision rügt als widerspruchsvoll, daß das Berufungsgericht einerseits den Beweis des Beklagten für seine Kenntnis von der Lage der Firma verlangt, andererseits dahingehende Beweisanträge (GA 79, 228) als unerheblich ablehnt. Diese Rüge ist möglicherweise begründet. Sie führt aber nicht zum Erfolg der Revision.

Dem Revisionsführer ist zuzugeben, daß das Berufungsurteil in diesem Punkt nicht ganz klar ist; es bezeichnet zunächst mit ausführlicher tatsächlicher Begründung (BU S. 49/52) die vom Beklagten behauptete seinerzeitige Nichtkenntnis der wirtschaftlichen Lage der Firma als völlig unglaubwürdig (BU S. 49, 52 Ende), verweist dann auf die Beweislast des Beklagten und seine Zeugenbenennungen und hält schließlich eine Beweisaufnahme deswegen nicht für erforderlich, weil die Ursächlichkeit zwischen dem etwaigen Irrtum und dem Schaden (durch weitere Kredithingabe) nicht erwiesen sei. Hierbei ist zweifelhaft, ob das Berufungsgericht in der Frage, ob der Beklagte im März 1952 die Lage der Firma kannte, eine - bejahende - tatsächliche Feststellung getroffen hat. Näher liegt die Annahme, daß das Berufungsgericht trotz seiner Ausführlichkeit nur die in diesem Punkt gegen den Beklagten sprechenden Indizien aufführen, aber daraus noch keine abschließende Tatsachen-

feststellung folgern, die Frage vielmehr als nicht erheblich unentschieden lassen wollte; in diesem Fall liegt kein Rechtsverstoß vor. Wenn jedoch eine tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts im Sinne der Lagekenntnis des Beklagten gemeint sein sollte, wäre zwar wegen der Nichterhebung der angebotenen Beweise § 286 ZPO verletzt; auf dieser Gesetzesverletzung beruht das angefochtene Urteil aber nicht; denn es wird bereits von der Verneinung eines Nachweises des Kausalzusammenhangs zwischen etwaigem Irrtum und Schaden getragen (oben 2); darauf, ob ein Irrtum vorliegt, kommt es deshalb nicht mehr an.

III.

Eine Haftung der Klägerin aus Vermögensübernahme (§ 419 BGB) wird vom Berufungsgericht deshalb verneint, weil die Klägerin nicht das ganze Vermögen der Firma übernommen habe; das ergebe sich aus den Sicherungsübereignungen zugunsten anderer Gläubiger, darunter des Beklagten selbst (Warenübereignungen an die Volksbank am 26. Mai 1950, 26. Januar 1952 und 25. April 1952, 3 Kraftfahrzeugübereignungen an den Beklagten, die ausweislich der schriftlichen Verträge in der gelben Mappe am 15. November 1951, 1. März 1952 und 10. März 1952 stattfanden). Die Revision regt Nachprüfung an. Ihr ist zuzugeben, daß es für die Frage, ob die übernommenen Vermögenswerte ganz oder doch im wesentlichen das Gesamtvermögen des Schuldners ausmachen, nur auf den Zeitpunkt der Übernahme selbst ankommt, nicht auf Veräußerungen vorher oder nachher. Die Rüge ist aber im Ergebnis unbegründet.

Zunächst käme eine Haftung der Klägerin aus § 419 BGB, anders als beim Schadensersatzanspruch des § 826 BGB, nur für diejenigen Forderungen des Beklagten in Frage, die im Zeitpunkt der Vermögensübernahme (März 1952) bereits bestanden (und auch nicht etwa seither erloschen sind); hierüber fehlt substantiierter Tatsachenvortrag, eine Rüge aus § 139 ZPO ist insoweit nicht erhoben. Sodann ist nicht unzweifelhaft, ob § 419 BGB auch für Sicherungsübereignungen gilt (bejahend RGZ 139, 199 und ständig; offen gelassen in BGH MDR 1954, 284 = JZ 1954, 387, insoweit in BGHZ 12, 232 nicht mit abgedruckt). Vor allem aber ist nach der vom Bundesgerichtshof gebilligten Rechtsprechung des Reichsgerichts der Vermögensübernehmer berechtigt, sich wegen seiner bereits vor der Vermögensübernahme vorhandenen Forderungen gegen den Übergeber aus dem übernommenen Vermögen vor den andern Gläubigern vorweg zu befriedigen (RG aaO. BGH aaO); Zeitpunkt der Übernahme (und zwar mangels gegenteiliger Anhaltspunkte sowohl hinsichtlich der schuldrechtlichen Übernahmeverpflichtung als auch hinsichtlich des dinglichen Erfüllungsgeschäfts) ist im vorliegenden Fall der 14. März 1952; die Forderungen der Klägerin waren bereits in Höhe von über 180 000 DM vor diesem Zeitpunkt, nämlich schon im Jahre 1951, entstanden (BU S. 4); der bestmögliche Erlös des Sicherungsuts reichte nach dem vom Berufungsurteil (Bl. 57) als unstreitig festgestellten Sachverhalt nicht über die eigene Befriedigung der Klägerin hinaus. Auch wenn also eine Haftung der Klägerin aus § 419 BGB dem Grunde nach zu bejahen sein sollte, ist sie der Höhe nach zu verneinen. Das ist bereits im vorliegenden Erkenntnisverfahren zu berücksichtigen, nicht erst auf Vollstreckungsgegenklage (§§ 786, 780 ff ZPO) nach dem Umweg über eine Verurteilung unter Vorbehalt (RGZ aaO 205).

IV.

Was den Vorwurf der nicht eingehaltenen Weiterverkaufsusage von Ihrhove am 17. Juni 1952 durch den Direktor Ba[REDACTED] der Klägerin anlangt, so läßt das Berufungsurteil dahingestellt, ob eine solche Zusage gegeben wurde, und verneint einen Schadensersatzanspruch jedenfalls deshalb, weil Direktor Ba[REDACTED] insoweit nicht allein vertretungsberechtigt gewesen sei und es sich im übrigen möglicherweise nur um unverbindliche Äußerungen gehandelt habe. Die Revision greift beide Begründungen an; sie bejaht die Vertretungsmacht des Direktors Ba[REDACTED] sowohl auf Grund der Satzung der Klägerin als auch auf Grund besonderer Ermächtigung und hält die Annahme einer bloß unverbindlichen Zusage auf Grund des Parteivortrags des Beklagten für denkgesetzlich unmöglich, weil die Zusagebehauptung des anwaltlich vertretenen Beklagten, der auf die Nichteinhaltung der Zusage einen Schadensersatzanspruch gestützt habe, nur im Sinne einer rechtsverbindlich gewollten Zusage habe verstanden werden können; nach beiden Richtungen wird auch Verletzung der Aufklärungspflicht gerügt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die erste Begründung (mangelnde Vertretungsmacht) einer Nachprüfung standhielte. Denn die zweite Begründung ist rechtsirrtumsfrei.

Der Revision ist zuzugeben, daß die in einem Anwaltschriftsatz enthaltene Behauptung von einer Zusage, auf deren Nichteinhaltung ein Schadensersatzanspruch gestützt wird, in der Regel im Sinne einer rechtsverbindlich gemeinten Zusage aufzufassen sein wird. Im vorliegenden Fall

wurde jedoch die Zusagebehauptung in den Prozeß gar nicht eingeführt, um darauf einen (Schadensersatz-) Anspruch des Beklagten zu stützen, sondern lediglich zur Verteidigung gegen die von der Klägerin vertretene Annahme, in der Grundschuldbestellung des Beklagten und seiner (einmaligen) Ratenzahlung darauf im Oktober 1952 liege ein Anerkenntnis der Grundschuldvalutierung; der Beklagte macht geltend, diese seine Handlungen seien nur erfolgt, weil er es im Hinblick auf die genannte Vorkaufszusage und die für ihn damit verbundenen Gewinnaussichten damals mit der Klägerin noch nicht habe verderben wollen (Schriftsatz vom 10. Juli 1956, GA 225). Der Beklagte hat die Zusagebehauptung zwar im Schriftsatz vom 10. Dezember 1956 (GA 290) wiederholt und mit Beweisangebot versehen, obwohl damals die Grundschuldklage bereits in der Hauptsache erledigt war; er beantwortete damit aber wiederum nur das schriftsätzliche Bestreiten jener Zusage durch den Gegner (Schriftsatz vom 4. September 1956, GA 263), ohne darauf einen Schadensersatzanspruch zu stützen. Gegen die Annahme, daß der Beklagte aus diesem Sachverhalt einen Schadensersatzanspruch herleiten wollte, spricht auch das Fehlen jeder Substantiierung eines solchen Anspruchs der Höhe nach (Umfang der fraglichen Waren, hypothetische Verarbeitungskosten, dadurch möglicher Mehrerlös, hypothetischer Gewinn des Beklagten). Das Berufungsurteil stellt auch nicht positiv fest, daß der Beklagte aus diesem Sachverhalt einen Schadensersatzanspruch hergeleitet habe, sondern führt nur negativ aus, daß er ihn daraus nicht herleiten könne (BU S. 62). Zum Anspruchsgrund ist dieser Sachverhalt, soweit ersichtlich, erst in der Revisionsbegründung erhoben worden. Es kann dahingestellt bleiben, ob für das Berufungsgericht bei dieser besonderen Sachlage

überhaupt die verfahrensrechtliche Möglichkeit bestanden hätte, eine Schadensersatzpflicht der Klägerin aus diesem Anspruchsgrunde zu bejahen. Jedenfalls ist die beanstandete Annahme des Berufungsgerichts von der Unverbindlichkeit der Zusage unter den geschilderten Umständen nicht nur denkgesetzlich möglich, sondern stellt auch keinen Verstoß gegen Erfahrungssätze dar; eine Verletzung der Aufklärungspflicht liegt ebenfalls nicht vor. Deshalb sind insoweit weder Ansprüche aus Vertrag oder unerlaubter Handlung noch aus Verschulden bei Vertragschluß dargetan.

V.

Die übrigen Verfahrensrügen der Revision betreffen Punkte, auf denen das angefochtene Urteil nicht beruht.

1. Im Hinblick auf die Frage der Wechselreiterei zwischen dem Beklagten und der Firma rügt die Revision, das Berufungsgericht habe bei der Anzweiflung des Warenwechselcharakters der vom Beklagten auf die Firma gezogenen Wechsel (BU S. 50) die Aufklärungspflicht verletzt. Die Rüge geht deshalb ins Leere, weil das Berufungsgericht diese Erwägungen nur bei der Prüfung des Bonitätsirrtums anstellt, auf den es nicht entscheidend ankommt (oben II 3). Der gerügte Verstoß liegt übrigens nicht vor, da die Revisionsbehauptung (Revisionsbegründung Bl. 6), die Wechsel hätten "in erster Linie" zur Kohlenfinanzierung gedient, gegenüber dem bisherigen Vortrag des Beklagten, wo nur von Finanzierung von Blechkäufen die Rede war (GA 45/46), keine Ergänzung, sondern eine Abweichung darstellt, der Tatrichter aber hiermit nicht zu rechnen und deshalb auch nicht danach zu fragen brauchte.

2. Aus dem gleichen Grunde erfolglos ist die Rüge, das Berufungsgericht habe bei der Frage nach der Lagekenntnis des Beklagten (Bonitätsirrtum) die Beweisforderungen überspannt. Auch diese Rüge ist übrigens unbegründet, wie sich aus dem oben II 2 c Gesagten ergibt.

3. Bei Prüfung des Vorwurfs der Warenverschleuderung durch die Klägerin schätzt das Berufungsgericht den Warenbestand der Firma am 14. März 1952 nicht höher ein als den am 15. Mai 1952. Die Revision hält das für unrichtig und rügt Verletzung der Aufklärungspflicht. Darauf kommt es aber deshalb nicht an, weil nach der unangegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts auch ein etwa erzielter Mehrerlös unstreitig nicht dem Beklagten, sondern der Klägerin zugeflossen wäre und das Berufungsgericht deshalb zutreffend die Frage der Warenverschleuderung selbst ausdrücklich dahingestellt gelassen hat (BU S. 57).

4. Ob die Klägerin von der Firma verlangt hat, daß sie das Vergleichsverfahren beantrage, läßt das Berufungsgericht offen, weil ein solches Verlangen nicht unsachgemäß und daher nicht sittenwidrig und nicht schuldhaft gewesen sei (BU S. 57, 58). Diese Würdigung des etwaigen Verlangens der Klägerin wird von der Revision nicht angegriffen. Wieso deshalb hinsichtlich der Frage, ob das Verlangen gestellt wurde, die Pflicht zur Aufklärung verletzt worden sein soll (Revisionsbegründung Bl. 10), ist nicht ersichtlich.

5. Nach der Annahme des Berufungsgerichts ist die Abdeckung des ungesicherten (Erst-) Kredits der Klägerin mit rund 38 000 DM aus dem späteren Kredit von 100 000 DM

14

selbst dann, wenn sie vertragswidrig und daher unberechtigt gewesen sein sollte, deshalb bedeutungslos, weil die Beschaffung des für die Sanierung als entscheidend angesehenen Tunnelofens rund 180 000 DM erfordert habe und daher auch bei Nichtabzweigung jener 38 000 DM nicht möglich gewesen wäre. Die Revision rügt auch hier Verletzung der Aufklärungspflicht und führt aus: der Tunnelofen wäre mit viel weniger Anfangsgeld, nämlich bereits mit Anzahlungen von etwa 38 000 DM, zu beschaffen gewesen, die Betragsangabe von rund 180 000 DM im Kreditgesuch beruhe auf "optischen Gründen"; die Schweizer Bank hätte nach Bezahlung des Ofens weiteren Kredit gegeben. Die Revision übersieht jedoch hier zunächst, daß es sich bei den vom Berufungsgericht angeführten 100 000 DM, aus denen die Klägerin ihre ursprüngliche Forderung mit rund 38 000 DM abdeckte, nicht, wie die Revision meint, um das "Schweizer Geld" handelte (nämlich die im Sommer 1952 ausbezahlte erste und einzige Rate des 400 000 DM-Kredits der Züricher Bank, woraus der Klägerin nach der Feststellung des Berufungsurteils - Bl. 10 - nur 7 320,29 DM zuflossen), sondern um den Investitionskredit, den die Klägerin selbst bereits im Jahre 1951 der Firma gab und der zur "Refinanzierung" früherer Investitionen bestimmt war (BU S. 4). Im übrigen deckt sich die Bemessung der Ofenkosten auf rund 180 000 DM durch das Berufungsgericht mit der Begründung des Genehmigungsbescheids der Landeszentralbank (BU S. 60) und mit den eigenen Angaben der Firma in ihrem Kreditgesuch, wie die Revision selbst vorträgt; es wäre eine Überspannung der Aufklärungspflicht, wenn der Tatrichter bei dieser Sachlage von sich aus danach hätte fragen müssen, ob diese Zahlenangabe nicht übersetzt sei, und gar in dem jetzt behaupteten Umfang. Da nicht festgestellt ist, daß die Nichtbezahlung des Ofens auf ein Verschulden der Klägerin zurückzuführen sei, ist auch unerheb-

lich, ob die Schweizer Bank nach Bezahlung des Ofens weiteren Kredit gegeben hätte.

VI.

Sind sonach im übrigen Schadensersatzansprüche des Beklagten gegen die Klägerin nicht dargetan, so hat auch die Zwangsversteigerung des Grundstücks eine solche Wirkung nicht, wie die Revision nicht verkennt.

VII.

Da ein Rechtsverstoß des Berufungsgerichts auch sonst nicht ersichtlich ist, war die Revision mit Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Schuster

Dr. Mattern

... Rothe