

V ZR 99/61
Verkündet
am 2. März 1962

2205 059

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Friedrich M [REDACTED] in [REDACTED], Robert
K [REDACTED]-Platz [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Revisionsklägers
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Land- und Gastwirt Albert S [REDACTED] in
[REDACTED] Krs. G [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. März 1962 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Frei-
tag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten und die Anschluß-
revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
6. Februar 1961 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat
der Kläger 1/8 und der Beklagte 7/8 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Für den Beklagten waren auf dem Grundstück der Frau Irmgard W[REDACTED] geb. Matthies in Wa[REDACTED] zwei Grundschulden in Höhe von 40.000 DM und 20.000 DM eingetragen. In notarieller Urkunde vom 5. März 1958 trat der Beklagte beide Grundschulden an den Kläger ab. In einer weiteren notariellen Urkunde vom 23. Mai 1958 änderte der Beklagte die Abtretung dahin ab, daß von der nachrangigen Grundschuld in Höhe von 20.000 DM nur die rangersten 15.000 DM abgetreten sein sollten. In einer gesonderten notariellen Urkunde vom selben Tag verpflichtete sich der Beklagte gegenüber dem Kläger, an der Versteigerung des Grundstücks nicht teilzunehmen, sofern das den abgetretenen Grundschulden im Rang vorgehende Grundpfandrecht (des Beklagten) in Höhe von 10.000 DM aus-geboten werde.

Zur Zeit der Abtretung der Grundschulden war das Grundstück noch mit einem Altenteil für den Kaufmann Karl Ma[REDACTED] und seine Ehefrau (die Eltern der Grundstückseigentümerin) und mit weiteren Grundpfandrechten in Höhe von 126.500 DM belastet.

Nach der Umschreibung der abgetretenen Grundschulden auf den Kläger zahlte dieser an den Beklagten den vereinbarten Kaufpreis für die Grundschulden, für die nachrangige Grundschuld 15.000 DM zuzüglich 200 DM Zinsen für die Zeit vom 1. Juli bis 31. August 1958.

Am 24. April 1958 war auf Antrag eines Gläubigers der Frau W[REDACTED] die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet worden.

Mit am 23. September 1958 vor dem Landgericht Lüneburg (3 0 589/58) erhobener Klage beantragte der Kläger, Frau W. zu verurteilen, an ihn 15.000 DM nebst Zinsen zu zahlen und aus der Grundschild die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden.

Im Verlauf dieses Rechtsstreits wurde dem Kläger das Grundstück für den durch Zahlung zu berichtigenden Betrag von 140.000 DM zugeschlagen. Die Grundschild in Höhe von 15.000 DM fiel dabei aus. Der gemeine Wert des Grundstücks war in dem Zwangsversteigerungsverfahren auf 294.500 DM festgesetzt worden.

Mit Rücksicht auf den Ausgang des Zwangsversteigerungsverfahrens hat der Kläger in dem Rechtsstreit gegen Frau W. nur noch den Zahlungsanspruch weiter verfolgt. Mit rechtskräftig gewordenem Urteil des Landgerichts vom 5. Juni 1959 wurde die Klage abgewiesen. Der Beklagte, dem dem Kläger mit am 25. März 1959 zugestelltem Schriftsatz den Streit verkündet hatte, war dem Verfahren nicht beigetreten.

Mit der Begründung, der Beklagte habe ihm gegen Zahlung des Betrags von 15.200 DM nicht nur die Grundschild, sondern auch die persönliche Forderung abgetreten, obwohl eine solche nach den Feststellungen des Urteils des Landgerichts Lüneburg in seinem Rechtsstreit gegen Frau W. nicht bestanden habe, begehrt der Kläger von der Beklagten die Rückzahlung der 15.200 DM und die Erstattung der Kosten des Vorprozesses in Höhe von 2.139,62 DM.

Er hat deshalb beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 17.339,62 DM nebst 8 % Zinsen aus 15.200 DM seit dem 3. September 1958 und 4 % Zinsen aus 2.139,62 DM seit dem 26. Februar 1960 zu zahlen.



Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat er vorgetragen: In den notariellen Urkunden sei nur von den Grundschulden, nicht aber von den diesen zugrunde liegenden Forderungen die Rede gewesen. Dem Kläger sei es bei Abtretung der Grundschuld in Höhe von 15.000 DM auch nur darauf angekommen, bei der Zwangsversteigerung eine gute Ausgangsposition für den Erwerb des Grundstücks zu erhalten. Dafür habe aber der Nennwert der Grundschuld ausgereicht.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage, soweit sie auf die Erstattung der Kosten des Vorprozesses gerichtet war, abgewiesen und hinsichtlich der aufrechterhaltenen Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 15.200 DM nur 4 % Zinsen seit dem 26. Februar 1960 zugesprochen.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die volle Abweisung der Klage. Der Kläger will im Wege der Anschlußrevision auch die Verurteilung des Beklagten zur Erstattung der Kosten des Vorprozesses erreichen. Beide Parteien beantragen Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht kommt auf Grund der Zeugenaussage des Beklagten in dem Vorprozeß, des Schriftwechsels des Beklagten und der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis, daß der Beklagte nicht nur die Grundschuld in Höhe von 15.000 DM, sondern auch seine durch diese gesicherte persönliche Forderung gegen Frau W. in gleicher Höhe an den Kläger verkauft und abgetreten habe. Es folgert hieraus, daß der Beklagte nach § 437 BGB für den rechtlichen Bestand dieser Forderung hafte und, da er das in dem Vorprozeß festgestellte Nichtbestehen der Forderung nach §§ 74, 68 ZPO gegen sich gelten lassen müsse, die Rechte des Klägers sich gemäß § 440 BGB nach den Vorschriften der §§ 320 bis 327 BGB richteten.

Insoweit befaßt sich das Berufungsgericht zunächst mit der Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 1 BGB, auf die der Kläger seinen Anspruch in erster Linie, und zwar unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung stützt. Es ist der Auffassung, daß der Kläger nach dieser Vorschrift nur die Erstattung der Kosten des Vorprozesses, nicht aber die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen könne, weil der Beklagte den Nachweis erbracht habe, daß der Kläger angesichts der wirtschaftlichen Lage der Frau W. auch bei Bestand der Forderung mit dieser nichts oder wenig hätte anfangen können und deshalb die Forderung im gegenwärtigen Augenblick keinen schätzbaren Wert habe.

Unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung nach den Vorschriften der §§ 325 Abs. 1 Satz 3, 323 Abs. 1 und 3 BGB, auf die der Kläger seinen Anspruch in zweiter Linie stützt, hält das Berufungsgericht andererseits nicht die Er-

stattung der Kosten des Vorprozesses, aber die Rückzahlung des Kaufpreises für begründet, und zwar in vollem Umfang, da die Grundsuld im Zeitpunkt ihrer Abtretung in der Hand des Beklagten nur so viel wert gewesen sei, als die persönliche Forderung ausgemacht habe, somit, da diese nach dem Ausgang des Vorprozesses nicht bestanden habe, nichts wert gewesen sei und der Bieteverzicht keine geldwerte Leistung darstelle und deshalb von einer nur teilweisen Unmöglichkeit der Leistung des Beklagten im Sinne des § 323 Abs. 1 zweiter Halbsatz BGB nicht gesprochen werden könne.

Offensichtlich mit Rücksicht darauf, daß sich der Kläger hiernach günstiger stellt, wenn sein geltend gemachter Zahlungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung beurteilt wird, hat das Berufungsgericht die Verurteilung des Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises bestätigt und hinsichtlich der Erstattung der Kosten des Vorprozesses die Klage abgewiesen.

Den Einwand des Beklagten, der Kläger übe seine Rechte in unzulässiger Weise aus, hat das Berufungsgericht mit der Begründung nicht gelten lassen, der Beklagte müsse sich enthalten lassen, daß er nach den Feststellungen des Urteils im Vorprozeß für eine wertlose Forderung den Betrag von 15.200 DM erhalten habe. Daran ändere, so führt das Berufungsgericht weiter aus, auch der Ausgang des Zwangsversteigerungsverfahrens nichts, da in der Ausübung der nach dem Gesetz gebotenen rechtlichen Möglichkeiten allein keine unzulässige Rechtsausübung gesehen werden könne.

2) Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt zunächst davon ab, ob die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht nur die Grundsuld in Höhe von 15.000 DM, sondern

auch eine durch diese gesicherte persönliche Forderung gegen Frau W. an den Kläger verkauft und abgetreten, rechtlichen Bestand hat. Denn wenn entsprechend der Ansicht des Beklagten die persönliche Forderung nicht mit abgetreten wurde, entfällt der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch sowohl nach § 325 Abs. 1 Satz 1 BGB als auch nach §§ 325 Abs. 1 Satz 3, 323 Abs. 1 und 3 BGB.

Die gegen die Auffassung des Berufungsgerichts gerichteten Rügen sind indessen unbegründet.

a) Mit ihrer ersten Rüge macht die Revision des Beklagten dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe übersehen, daß die persönliche Forderung nach seiner eigenen Feststellung wirtschaftlich wertlos gewesen sei. Dieser Umstand hätte jedoch hier nur dann von Bedeutung sein können, wenn sich der Kläger dieser Wertlosigkeit bei der Abtretung bewußt gewesen wäre. Dafür ergeben sich aber weder aus der Revisionsbegründung noch aus den Ausführungen des Berufungsgerichts irgendwelche Anhaltspunkte. Das Berufungsgericht stellt im Gegenteil ausdrücklich fest, es widerspräche jeder vernünftigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise, anzunehmen, daß dem Kläger das Schicksal der persönlichen Forderung gleichgültig gewesen sei. Gegen eine Kenntnis des Klägers von der Wertlosigkeit der persönlichen Forderung spricht zudem, daß er sie in dem Vorprozeß gegen Frau W. eingeklagt hat.

b) Die Revision rügt sodann, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 4. November 1960 (S. 2) nicht berücksichtigt, daß es dem Kläger nur darauf angekommen sei, Eigentümer des Grundstücks zu werden. Die Rüge ist nicht begründet. Wie sich aus dem Zusammenhang der Gründe des angefochtenen Urteils ergibt, hat das Berufungsgericht diesen Vortrag nicht

übersehen, sondern dahin gewürdigt, es könne zugunsten des Beklagten unterstellt werden, daß es dem Kläger darum gegangen sei, sich mit dem Erwerb der Grundschulden den Zugriff auf das Grundstück selbst zu erleichtern. Im übrigen sind die Zeugen D. (Makler, der die Abtretung der Grundschuld vermittelt hatte) und Klein (beurkundender Notar), auf die sich der Beklagte in diesem Zusammenhang in erster Linie berufen hat, entsprechend dem Beweisbeschuß vom 10. November 1960 ausdrücklich darüber vernommen worden, was zwischen den Parteien bei der Abtretung der Grundschulden über eine Abtretung der persönlichen Forderung besprochen worden sei (§ 398 ZPO).

c) Ebenfalls unbegründet ist die Rüge, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten weiteren Vortrag des Beklagten in seinen Schriftsätzen vom 4. November 1960 (S. 4 ff) und vom 28. Juni 1960 (S. 4, 6) nicht beachtet, wonach von der persönlichen Forderung bei der Beurkundung mit keinem Wort die Rede gewesen sei. Davon ist nämlich das Berufungsgericht von selbst ausgegangen. Denn es hat seine Auffassung, daß die persönliche Forderung mit abgetreten worden sei, nicht auf die Verhandlungen zwischen den Parteien, sondern auf die von ihm im einzelnen aufgeführten Umstände des Falles, insbesondere darauf gestützt, daß gerade der Beklagte in mehreren Erklärungen die Abtretung beider Rechte, also auch die Abtretung der persönlichen Forderung für selbstverständlich gehalten habe.

d) Nicht ersichtlich ist, wieso sich aus dem Vortrag des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 28. Juni 1960 (S. 7, 8), es sei den Eheleuten W. nicht möglich gewesen, nach dem Verlust des Grundstücks irgendwelche Werte aufzubringen, ergeben soll, daß der Beklagte nicht auch die persönliche Forderung abgetreten habe. Mit diesem Vortrag sollte, wie sich

aus dem weiteren Inhalt des Schriftsatzes ergibt, nur dargetan werden, daß nach der Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens die Fortführung des Vorprozesses sinn- und zwecklos geworden sei. Soweit die Revision aus dem Vortrag folgern sollte, daß die persönliche Forderung auch schon vor der Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens und damit schon im Zeitpunkt der Abtretung wirtschaftlich wertlos gewesen sei, steht entgegen, daß die Wertlosigkeit der persönlichen Forderung, wie bereits unter a) ausgeführt, nur dann von Bedeutung hätte sein können, wenn sich der Kläger der Wertlosigkeit der Forderung im Zeitpunkt der Abtretung bewußt gewesen wäre. Die auf die Nichtbeachtung des hier in Frage stehenden Vortrags gestützte Rüge ist deshalb ebenfalls unbegründet.

e) Die Revision rügt schließlich Nichtbeachtung des unter Beweis gestellten Vortrags des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 28. Juni 1960 (S. 12), daß der Kläger nur Wert auf die Grundsuld bzw. das Abkommen mit dem Beklagten über dessen Bieteverzicht gelegt habe. Dem Erfolg dieser Rüge steht schon entgegen, daß der Schriftsatz an der von der Revision angegebenen Stelle einen dahingehenden Vortrag nicht enthält.

f) Bei diesem Ergebnis sind die von der Revision aus dem Erfolg ihrer Rügen gezogenen Schlußfolgerungen gegenstandslos, die Parteien hätten keinen Wert auf die Abtretung der persönlichen Forderung gelegt und die von dem Kläger behauptete Abtretung stelle sich deshalb nur als ein nachträgliches Vorbringen heraus, um noch über die Werte, die er erhalten habe, weitere Vorteile zu erzielen.

3) Die Revision des Beklagten wendet sich sodann gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger könne die für die Abtretung der Grundschuld und der persönlichen Forderung gezahlten 15.200 DM nach §§ 325 Abs. 1 Satz 3, 323 Abs. 1 und 3 BGB unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern.

Ihre Rügen sind nicht begründet.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Grundschuld sei im Zeitpunkt ihrer Abtretung in der Hand des Beklagten wegen des im Verhältnis zwischen den Parteien feststehenden Nichtbestehens der persönlichen Forderung nichts wert gewesen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie enthält insbesondere nicht die gerügte Verletzung der §§ 133, 157 BGB. Die von der Revision hierfür gegebene Begründung, dem Kläger sei es nur auf die Erlangung der Grundschuld angekommen, steht nach den Ausführungen unter 2 mit der erfolglos angegriffenen gegenteiligen Feststellung des Berufungsgerichts in Widerspruch.

b) Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, der Bieteverzicht des Beklagten stelle keine geldwerte Leistung dar, meint die Revision, es handle sich insoweit um eine Vertragspflicht des Beklagten, die dieser gehalten und die dem Kläger zumindest Grunderwerbsteuer erspart habe.

Diese Rüge enthält zunächst einen unzulässigen Angriff gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, das seine angegriffene Auffassung wie folgt begründet: Der Beklagte hätte kein Interesse daran haben können, die abgetretene Grundschuld anzubieten, wenn die nach dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien mit-

abgetretene persönliche Forderung im Augenblick des Verkaufs bestanden hätte; denn dann hätte es ihm, da er für die Bonität der einmal abgetretenen Forderung nicht haftet hätte, gleichgültig sein können, ob sich der Kläger nach dem Ausfall seines dinglichen Rechts aus der persönlichen Forderung hätte schadlos halten können; der Beklagte hätte nur dann Anlaß gehabt, diese abgetretene Grundschuld auszubieten, wenn er gewußt hätte, daß die persönliche Forderung nicht bestand, und er dafür hätte sorgen müssen, daß sich der Kläger aus der Grundschuld befriedigen könne und damit so gestellt werde, als habe die persönliche Forderung bestanden; ein solches auf einem vertragswidrigen Verhalten beruhendes Interesse könne aber bei der Bewertung der beiderseitigen Leistungen nicht berücksichtigt werden.

Soweit die Revision auf die Ersparung von Grunderwerbsteuer abstellt, ist nicht ersichtlich, wieso dieser Gesichtspunkt in diesem Zusammenhang von Bedeutung sein kann. Damit bedarf es keines Eingehens mehr auf die von der Revisionserwiderung herangezogene Vorschrift des § 9 Abs. 1 GrEStG, nach der unter den dort aufgeführten Voraussetzungen die Grunderwerbsteuer nicht erhoben wird, wenn ein Grundpfandrechtsgläubiger in der Zwangsversteigerung das belastete Grundstück zur Rettung seines Rechts erwirbt.

c) Soweit die Revision gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, der von dem Beklagten erhobene Einwand der Arglist greife nicht durch, unter Bezugnahme auf RGZ 153, 59 meint, eine Partei, die alle Vorteile aus einem Vertrag genossen habe, dürfe nicht nachträglich darauf zurückkommen, daß das Vertragswerk Mängel aufweise, übersieht sie, daß diese Entscheidung des Reichsgerichts einen anderen Fall, nämlich die Frage betrifft, unter welchen Voraussetzungen die Einrede

unzulässiger Rechtsausübung gegenüber der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Formmangels begründet ist. Es kann hier auch nicht davon gesprochen werden, daß alle Vorteile aus der Abtretung der Grundschuld und der persönlichen Forderung dem Kläger zugeflossen sind. Denn das Berufungsgericht führt mit Recht aus, daß der Beklagte nach den Feststellungen des Urteils im Vorprozeß, die er gegen sich gelten lassen muß, für eine wertlose Forderung den Betrag von 15.200 DM erhalten hat. Dem Berufungsgericht ist ferner darin beizutreten, daß der Kläger nicht gehalten war, in der Zwangsversteigerung nicht weiter zu bieten, als zur Erlangung des Meistgebots erforderlich war, und deshalb auch dadurch keine unzulässige Rechtsausübung begangen hat.

d) Die Revision macht dem Berufungsgericht schließlich zum Vorwurf, es habe die Bereicherung des Beklagten nicht festgestellt. Sie meint insoweit zunächst unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Berufungsgerichts (BU S. 9), der Kläger habe zwar dem Beklagten einen Betrag überlassen, dieser habe aber darauf hingewiesen, daß er durch die Gutschrift des Betrags auf dem Konto W. seine Forderung gegenüber Frau W. eingebüßt habe. Die Revision verweist weiter auf einen entsprechenden unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 28. Juni 1961 (S. 11) und sieht in der Nichterhebung des Beweises eine Verletzung des § 286 ZPO.

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht befaßt sich an der hier in Betracht kommenden Stelle seines Urteils mit dem Schreiben des Beklagten an Frau W. vom 4. September 1958. In diesem hatte der Beklagte mitgeteilt, daß er die für ihn eingetragenen

Grundschulden in Höhe von 40.000 DM und 15.000 DM an den Kläger abgetreten habe und dem (nach dem weiteren Inhalt des Schreibens offensichtlich bei dem Beklagten geführten) Konto der Frau W. den Betrag von 55.000 DM gutgebracht habe. Hieraus folgert das Berufungsgericht, daß der Beklagte sich nicht mehr als Gläubiger der persönlichen Forderung angesehen habe und sieht darin ein weiteres Indiz dafür, daß der Beklagte nicht nur die Grundschuld, sondern auch die durch diese gesicherte persönliche Forderung an den Kläger abgetreten habe. Bei dieser Sachlage kann aber entgegen der Meinung der Revision nicht davon gesprochen werden, daß der Beklagte seine Forderung gegen Frau W. durch die "Gutschrift" auf deren Konto eingebüßt habe. Er hat sie vielmehr, falls sie bestanden hat, dadurch verloren, daß er sie an den Kläger abgetreten hat. Hieraus ergibt sich aber die zwangsläufige Folgerung, daß er Frau W., da er nicht mehr deren Gläubiger war, in Höhe des Betrags der abgetretenen Forderung entlasten mußte. Nicht anders ist der Vortrag des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 28. Juni 1960 zu beurteilen. In diesem heißt es nämlich entsprechend dem Schreiben des Beklagten vom 4. September 1958 und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf dieses auch nur, der Beklagte habe nach Abtretung der Grundschulden in Höhe von insgesamt 55.000 DM an den Kläger und nach Erhalt der Abtretungsvaluta in Höhe von 55.000 DM diesen Betrag alsbald dem Konto der Frau W. gutgebracht. Damit liegt aber entgegen der Meinung der Revision ein Wegfall der Bereicherung durch die "Gutschrift" nicht vor. Dafür, daß der Beklagte aus anderen Gründen nicht mehr bereichert ist, ergeben sich aus seinem Vortrag in den Tatsacheninstanzen keine Anhaltspunkte. Solche werden auch von der Revision nicht geltend gemacht. Die Rüge der Verletzung des § 286 ZPO ist deshalb unbegründet. Da der Kläger den geltend gemachten Anspruch schon in der Berufungsbeantwortung auch auf § 323 Abs. 3 BGB gestützt hat,

war der Beklagte gehalten, von sich aus alles vorzutragen, was zur Ausräumung des Bereicherungsanspruchs führen konnte. Zu einer weiteren Aufklärung in dieser Hinsicht war deshalb das Berufungsgericht nicht verpflichtet, so daß die weitere Rüge der Verletzung des § 139 ZPO ebenfalls unbegründet ist.

4) Die Anschlußrevision des Klägers wendet sich gegen die Abweisung der Klage hinsichtlich der Kosten des Vorprozesses. Da der gesamte Klageanspruch nur unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung nach § 325 Abs. 1 Satz 1 BGB oder als ungerechtfertigter Bereicherung nach § 325 Abs. 1 Satz 3, 323 Abs. 1 und 3 BGB begründet sein kann, kann sie damit nur Erfolg haben, wenn die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger könne den gezahlten Kaufpreis nicht als Schadensersatz wegen Nichterfüllung zurückfordern, keinen Bestand haben kann. Dies wird auch von der Anschlußrevision nicht verkannt. Denn sie greift lediglich diese Auffassung des Berufungsgerichts an. Diese hält jedoch der rechtlichen Nachprüfung stand. Es ist der Anschlußrevision zwar darin beizutreten, daß die bereits erbrachte Leistung des Käufers bei der Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs zu berücksichtigen ist (Palandt, BGB 21. Aufl. § 325 Anm. 3; BGB RGRK 11. Aufl. § 325 Anm. 7; Eрман, BGB 2. Aufl. § 325 Anm. 5) und daß der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises rechnermäßig die Höhe des Schadens darstellt, den der Käufer bei Nichterfüllung des Vertrags seitens des Verkäufers durch die Hingabe des Geldes für den zu liefernden Kaufgegenstand erlitten hat (RG JW 1931, 1183, 1184); es ist auch weiter anerkannt, daß der Käufer den bezahlten Kaufpreis als Mindestschaden zurückfordern kann (RGZ 127, 245, 249; RG JW 1913, 595 Nr. 8; Palandt aaO § 325 Anm. 5 a). Da dieser Grundsatz aber von der Vermutung ausgeht, daß nach dem Parteiwillen die beiderseitigen Leistungen gleichwertig waren, steht es dem Verkäufer frei, diese Vermutung zu wider-

legen und zu beweisen, daß bei ordnungsmäßiger Leistung der Schaden, den der Käufer durch die nicht erfolgte Leistung erlitten hat, geringer gewesen wäre (RGZ 127, 245, 248/249; RG SeuffArch 81 Nr. 216; Palandt aaO § 325 Anm. 5 a). Diesen dem Beklagten obliegenden Beweis hat das Berufungsgericht dahin als erbracht angesehen, daß die abgetretene Forderung gegen Frau W. im gegenwärtigen Zeitpunkt überhaupt keinen schätzbaren Wert habe. Daß diese Feststellung in verfahrenswidriger Weise zustandegekommen sei, wird von der Anschlußrevision nicht geltend gemacht. Sie hat sich auf die Feststellung in der Revisionserwiderung in anderem Zusammenhang sogar ausdrücklich berufen.

5) Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum enthalten, waren beide Revisionen mit der Kostenfolge der §§ 92, 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Hückinghaus Schuster Rothe Dr. Freitag Offterdinger