

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 2/79

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
25. April 1980

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. Friedrich-Wilhelm P[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], R[REDACTED],
2. Erhard H[REDACTED], A[REDACTED] [REDACTED], H[REDACTED],
3. ...

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Helmut W[REDACTED], Graf-Ad[REDACTED]-Straße [REDACTED], D[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 1980 durch
den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Eckstein,
Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil
des 14. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 3. November 1978
im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als
es zum Nachteil der Kläger erkannt hat.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung
- auch über die Kosten des Revisionsverfahrens -
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verlangen Kaufpreiszahlung für zwei Eigen-
tumswohnungen.

Sie hatten sich durch Vereinbarung vom 18. August 1970
mit einer Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts T[REDACTED]-
[REDACTED] Holding S.A. (im folgenden: T[REDACTED]) zu einer Ge-
sellschaft bürgerlichen Rechts mit der Bezeichnung Arbeits-
gemeinschaft-B[REDACTED] (im folgenden: A[REDACTED]) zusammengeschlos-
sen mit dem Ziel, Eigentumswohnungen auf der Insel S[REDACTED] zu

- 3 -

errichten und diese gewinnbringend zu verkaufen. Die ARGE sollte durch die Gesellschafter gemeinschaftlich vertreten werden, der Gewinn zur Hälfte der T[REDACTED] und zu je 1/4 den Klägern zustehen.

Mit Vertrag vom 1. Oktober 1971 trat die Terra an die Schiffsbeteiligungs- und Immobilien-Gesellschaft mbH & Co. KG (im folgenden: SIG) 50 % der ihr aus der Vereinbarung vom 18. August 1970 zustehenden Rechte gegen Zahlung von 159 179,78 DM ab. Gleichzeitig gewährte die SIG der T[REDACTED] "und/oder" den Herren P[REDACTED] und W[REDACTED] ein Darlehen von 150 000 DM zu einem Zinssatz von 10,5 %. Zur weiteren Sicherstellung der Durchführung dieses Vertrages und des Darlehens trat die T[REDACTED] ihre Rechte aus der ihr verbleibenden "25 %igen Beteiligung" an der A[REDACTED] an die SIG ab.

Am 30. November 1971 trat die T[REDACTED], vertreten durch P[REDACTED] und W[REDACTED], 50 % der ihr zustehenden Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag vom 18. August 1970 gegen Zahlung von 159 179,78 DM an den Beklagten ab, der gleichzeitig P[REDACTED] und W[REDACTED] ein Darlehen von 150 000 DM zu Zinsen von 9,5 % gewährte.

Die Kläger und die T[REDACTED] boten dem Beklagten befristet bis 31. Mai 1972 notariell den Abschluß von Kaufverträgen über zwei Eigentumswohnungen in den von der A[REDACTED] zu erstellenden Häusern an. Der Beklagte nahm diese Angebote nicht an. P[REDACTED] und W[REDACTED] schrieben am 1. Juni 1972 namens der A[REDACTED] an den Beklagten:



"Wir bestätigen Ihnen gern, daß wir vereinbart haben, daß der Kaufpreis für Ihre beiden Appartements aus dem rückfließend investierten Kapital ihrerseits und dem Gewinn beglichen wird. Sie erhalten zur Abrechnung des Gesamtprojektes eine entsprechende Gutschrift. ..."

Die Kläger und die Terra wiederholten am 11. September 1972 ihre notariellen Verkaufsangebote hinsichtlich der erwähnten Eigentumswohnungen an den Beklagten mit gewissen Änderungen. Unter anderem ist darin folgendes bestimmt:

"Der Kaufpreis ist ein Festpreis und ist zur Zahlung fällig. Der Käufer hat das Recht, den Kaufpreis im Wege der Aufrechnung mit fälligen Geldforderungen gegen den Verkäufer zu entrichten."

Diese Angebote nahm der Beklagte am 13. September 1972 fristgemäß an.

Die T[REDACTED] ist im Handelsregister des Kantons Zürich inzwischen gelöscht, für sie sind keine Organe mehr tätig. Am 1. April 1977 wurde für die T[REDACTED] ein Pfleger bestellt mit dem Wirkungskreis "Aufhebung und Auseinandersetzung" der A[REDACTED]. Dieser schloß mit den Klägern am 29. April 1977 einen Auseinandersetzungsvertrag dahin, daß die A[REDACTED] unter Ausscheiden der T[REDACTED] fortbestehe, sofern nicht ohnehin von einer Beendigung der Gesellschaft zu einem früheren Zeitpunkt ausgegangen werden müsse. Alle Ansprüche der Terra, die ihr gegen Zessionare oder sonstige Dritte im Zusammenhang mit ihrer Beteiligung an der A[REDACTED] zustehen, wurden an die A[REDACTED] abgetreten. Dieser Vertrag wurde vormundschaftsgerichtlich genehmigt, was der Pfleger den Klägern mitteilte.

Die Kläger verlangen Zahlung von 252 720 DM als Kaufpreis für die beiden Eigentumswohnungen nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 44 700,68 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Mit der Revision erstreben die Kläger die volle Durchsetzung ihrer Klage. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Kläger ist erfolgreich. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht bejaht einen aufrechenbaren Anspruch des Beklagten gegen die Kläger in Höhe von 208 019,32 DM (das ist die Hälfte des mit 416 038,65 DM angenommenen Gewinnanspruchs der T■■■■). Es geht davon aus, die Abtretung vom 30. November 1971 habe dem Beklagten noch einen - der Höhe nach nicht näher festgestellten - Gewinnanspruch gegen die A■■■■ verschafft. Nach § 3 des Vertrages vom 1. Oktober 1971 zwischen der Terra und der SIG habe die Terra die zweite Hälfte ihres Gewinnanspruchs lediglich zur Sicherstellung des Darlehens, also nur in Höhe von 150 000 DM nebst Zinsen, abgetreten. Der Anspruch auf die Differenz zwischen 208 019,32 DM und 150 000 DM nebst Zinsen habe damit noch an den Kläger abgetreten werden können. Da das Berufungsgericht über die Höhe des Zinsan-

spruchs keine Feststellungen trifft, läßt sich mithin dieser Teil der Abtretung nicht berechnen. Für die Revisionsinstanz kommt es daher insgesamt nur auf die weitere Anspruchsbegründung des Berufungsgerichts an, der Beklagte habe gegen die Kläger einen Anspruch auf Zahlung unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß.

2. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich ein solcher Schadensersatzanspruch des Beklagten daraus, daß die Kläger entgegen einer aus Treu und Glauben folgenden Verpflichtung den Beklagten nicht davon unterrichteten, die SIG mache eine vorrangige Abtretung des gesamten Gewinnanspruchs der T■■■■ geltend, was dem Kläger zu 1, dessen Wissen sich der Kläger zu 2 zurechnen lassen müsse, aus einem Schreiben der Kreditbank F■■■■ (die SIG war eine Tochtergesellschaft der Kreditbank) vom 23. August 1972 bekannt gewesen sei. In diesem Schreiben beanstandet die Kreditbank gegenüber der ARGE "c/o Herren P■■■■ und W■■■■", daß das Kaufangebot an den Beklagten die Verrechnung des Kaufpreises mit einem Gewinnanspruch gegen die A■■■■vorsehe, obwohl dieser Gewinnanspruch vorrangig an die SIG (und von dieser zur Absicherung der Refinanzierung an die Kreditbank) abgetreten worden sei; die Verrechnungsabrede komme daher einem Betrug gleich.

II.

1. Im Ansatz zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Kläger nach Treu und Glauben (auch ohne besondere Frage des Beklagten) eine Pflicht zur Aufklärung über die Möglichkeit einer vorrangigen Abtretung des Gewinnanspruchs traf, weil - für die Kläger ersichtlich - die Verrechnungsabrede für den Kaufentschluß des Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von erheblicher Bedeutung war und er deshalb erwarten konnte, von den Klägern darüber aufgeklärt zu werden, daß sich eine Aufrechnungslage für ihn wegen vorrangiger Abtretung des Gewinnanspruchs der Terra an die SIG und schließlich an die Kreditbank nicht ergeben würde. Auch wenn eine solche Klausel rechtlich für das Vorliegen einer Aufrechnungslage ohne Bedeutung war, konnte ihr das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht eine - den Klägern erkennbare - maßgebliche Bedeutung für den Kaufentschluß des Beklagten beimessen. Damit wird entgegen der Auffassung der Revision nicht "eine Garantie der Kläger für den Bestand der Gegenforderung" hergeleitet, sondern nur rechtsfehlerfrei eine Nebenpflicht der Kläger angenommen, den Beklagten nach den Grundsätzen eines redlichen Geschäftsverkehrs über erhebliche Umstände aufzuklären.

2. Mit Erfolg beanstandet die Revision aber, das Berufungsgericht habe erhebliche Beweisangebote übergangen.

a) Die Kläger hatten mit Schriftsatz vom 14. Juli 1978 - einen vermeintlichen Vortrag des Beklagten aufgreifend - vorgetragen, der Beklagte habe eine Durchschrift des Schreibens vom 23. August 1972 erhalten und damit vor Unterzeichnung des Kaufvertrages Kenntnis von der Doppelabtretung gehabt. Zwar wies das Berufungsgericht die Kläger mit Beschluß vom 28. Juli 1978 darauf hin, daß es dem Vortrag des Beklagten nicht entnehme, er habe das Schreiben vom 23. August 1972 vor dem Erwerb der Eigentumswohnungen gekannt. Gleichwohl wiederholten die Kläger mit Schriftsatz vom 17. August 1978 ihre dementsprechende Behauptung und boten dafür Beweis durch Parteivernehmung des Beklagten an, den das Berufungsgericht nicht erhoben hat. Das wäre aber nötig gewesen, zumal das erwähnte Schreiben in seinem Text selbst erwähnt, auch der Beklagte habe eine Durchschrift erhalten.

b) Die Kläger hatten ferner mit Schriftsatz vom 13. September 1978 vorgetragen, der Beklagte sei vor Kaufabschluß über die Abtretung an die SIG unterrichtet gewesen. Er (der Beklagte) und sein Anwalt hätten sogar den Abtretungsvertrag vor Abschluß des Vertrages mit der Terra gelesen. Dafür waren nähere Tatsachen über einen Besuch des Beklagten im Büro der Herren P[REDACTED] und W[REDACTED] vorgetragen. Die Kläger hatten Beweis durch Einvernahme des Zeugen P[REDACTED] angeboten, den das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht erhoben hat. Das Berufungsurteil enthält hierzu keine Ausführungen. Das von dem Beklagten vorgelegte Protokoll über die Vernehmung des Zeugen P[REDACTED] in einem anderen Rechtsstreit ändert daran nichts. Die Entscheidung des Reichsgerichts (HRR 1930 Nr. 1660) betrifft einen anderen Fall.

Träfen die vom Beklagten bestrittenen Behauptungen zu, entfielen die Kausalität für die vom Berufungsgericht angenommene Aufklärungspflichtverletzung der Kläger, weil der Beklagte dann ohnehin Kenntnis davon gehabt hätte, daß seine beabsichtigte Aufrechnung gegen den Kaufpreis voraussichtlich wegen einer vorrangigen Abtretung an die Kreditbank nicht zum Erfolg führen würde.

III.

Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Kläger werden im Rahmen der erneuten Verhandlung Gelegenheit haben, auf weitere von der Revision vorgetragene Bedenken gegen das Berufungsurteil zurückzukommen:

1. Das Berufungsgericht stellt maßgeblich darauf ab, der Kläger zu 1 habe das Schreiben der Kreditbank vom 23. August 1972 gekannt. In diesem Schreiben selbst war aber erwähnt, der Beklagte habe eine Abschrift erhalten. Das Berufungsgericht hat bislang nicht gewürdigt, welche Auswirkungen dieser Hinweis des Schreibens auf das von ihm bejahte Verschulden hinsichtlich der unterlassenen Aufklärung hatte, wenn der Kläger zu 1 etwa davon ausgegangen sein sollte, der Beklagte sei über dieses Schreiben von der Doppelabtretung unterrichtet.

2. Das Berufungsgericht führt aus, die Kläger müßten den Beklagten so stellen, "wie er stehen würde, wenn er nicht auf die Gültigkeit des Kaufvertrages und die Verrechnungsabrede vertraut hätte". Es geht hier nicht um das Vertrauen auf die Gültigkeit des Kaufvertrags und der Verrechnungsabrede, sondern darum, daß der Beklagte erwartete, den Kaufpreis mit einem abgetretenen Gewinnanspruch verrechnen zu können. Trifft die Kläger ein Verschulden bei Vertragsschluß, so müssen sie dem Beklagten im Regelfall nur das negative Interesse ersetzen, das heißt ihn so stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Aufklärung gestanden hätte. Daß er dann die Kaufverträge zum Erwerb der Eigentumswohnungen nicht abgeschlossen hätte, macht er selbst nicht geltend. Soweit das Berufungsgericht darauf abhebt, der Beklagte hätte dann "seinen Anspruch auf den abgetretenen Gewinnanteil in anderer Weise sichern können", kann dies nur bedeuten, er hätte einen Schadensersatzanspruch gegen die T■■■■ (§§ 445, 440 Abs. 1, 437 BGB) so verfolgt, daß er im Ergebnis den Wert des halben Gewinnanteils erhalten hätte. Feststellungen über die Erfolgsaussichten einer Rechtsverfolgung gegen die T■■■■ (z.B. Vollstreckung in den wegen voller Abtretung des Gewinnanspruchs weitgehend ausgehöhlten Gesellschaftsanteil der T■■■■) trifft das Berufungsgericht nicht. Es meint offenbar, der "Vollstreckungsdruck" des Klägers auf den Gesellschaftsanteil der T■■■■ (vgl. § 859 ZPO) hätte "im Verhandlungswege" eine Sicherstellung seiner Forderung bewirkt. Es fehlen

aber alle tatsächlichen Feststellungen darüber, wie
dies erfolgreich hätte geschehen können.

Hill

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt

Räfle