

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 101/71

URTEIL

Verkündet am
5. Juli 1973
Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Paul B r [REDACTED], Kl [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma M ö b e l w e r k H a n s E [REDACTED] K G ,
L [REDACTED] (B [REDACTED]), D [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den persön-
lich haftenden Gesellschafter Hans Emslander, dortselbst,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1973 durch die Richter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 7. April 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1963 gründeten die Ehefrau des Klägers, Frau Rosemarie Br., als persönlich haftende Gesellschafterin und die Beklagte als Kommanditistin die Firma Rosemarie Br. KG, Möbelgroßhandlung in Saarbrücken. Die neue Gesellschaft nahm bei der Sa.-Kreditbank in Sa. ein Darlehen von 30 000 DM auf, für das die Beklagte sich selbstschuldnerisch verbürgte. Der Kläger war für die Beklagte als freier Vertreter und als Verwalter eines Auslieferungslagers tätig, das die Beklagte unabhängig von der neu

- 3 -

gegründeten Gesellschaft unterhielt. Diese war jedoch berechtigt, aus dem Auslieferungslager Ware gegen Übersendung eines Lieferscheines an die Beklagte zu entnehmen. Die Ware wurde ihr dann jeweils von der Beklagten in Rechnung gestellt.

Bei einer Überprüfung der Lagerbestände kam es Anfang 1965 zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Frau Br███ und der Beklagten. Diese schied zum 31. März 1965 aus der Kommanditgesellschaft aus. Zum Zwecke der Abwicklung der Geschäfte fand am 21. April 1965 zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau einerseits und der Beklagten andererseits in den Geschäftsräumen der Beklagten in L███ eine Besprechung statt, deren Ergebnis in einer schriftlichen Vereinbarung mit beigefügter Anlage 1 festgehalten und von den Beteiligten unterschrieben wurde.

In der Vereinbarung heißt es u.a.:

"Frau Rosemarie Br███ führt . . . die Firma R. Br███ KG als Einzelhandelsunternehmen weiter. Sie übernimmt sämtliche Aktiven und Passiven und erklärt hiermit, daß sie die durch die Schlußbilanz zum 31.3.1965 ermittelte Verrechnungsschuld an die Firma Möbelwerk E███ KG in voller Höhe anerkennt. Die vorläufige Zusammenstellung wird in der Anlage 1 zu dieser Vereinbarung wiedergegeben, die wichtiger Bestandteil dieses Vertrages ist."



1

In der der Vereinbarung angefügten Anlage 1 sind nachstehende Forderungen der Beklagten aufgeführt:

I. Einlagen

1. Festeinlage = Komman.-Einlage DM 9 000,--
2. Forderungen (auf Privatkonto
verb. 1963) DM 21 350,80
DM 30 350,80

II. Forderung Emslander KG an Br[REDACTED] KG

auf Verrechnungskonto
(nähere Bezeichnung der Forderungen)
DM 28 291,42

III. Bürgschaft bei Sa[REDACTED]. Kreditbank DM 30 000,--

IV. Fahrstuhl DM 2 500,--

V. LKW DM 1 500,--
DM 92 642,22
=====

Ebenfalls am 21. April 1965 gaben die Eheleute Br[REDACTED] ein notarielles Schuldanerkenntnis ab, das unter anderem folgenden Wortlaut hat:

"Die Eheleute Paul und Rosemarie Br[REDACTED] bekennen hiermit als Gesamtschuldner der Firma Möbelwerk E[REDACTED] KG . . . den Betrag von 30 000,- DM zu schulden.

. . . Die Eheleute Br[REDACTED] unterwerfen sich hinsichtlich ihrer Zahlungsverpflichtung aus dieser Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen."

Die Beklagte ist aus der erwähnten Bürgschaft in Anspruch genommen worden. Sie betreibt aus dem notariellen Schuldanerkenntnis die Zwangsvollstreckung gegen die Eheleute Br[REDACTED].

Der Kläger hat geltend gemacht: Die Zwangsvollstreckung sei unzulässig. Das notarielle Schuldanerkenntnis sei ausschließlich zur Sicherung der Beklagten für die übernommene Bürgschaft abgegeben worden. Wegen ihrer Inanspruchnahme aus der Bürgschaft in Höhe von 24 124,73 DM könne die Beklagte keinen Ausgleich fordern, weil sie bis zum Jahre 1967 Provisionen in der Gesamthöhe von 33 507 DM einbehalten habe. Ihr stünden auch sonst keine Ansprüche zu, die die Zulässigkeit der Vollstreckung begründen könnten. Die in der Anlage 1 der Vereinbarung vom 21. April 1965 aufgeführte Kommanditeinlage sei nicht erbracht worden. Die auf Privatkonto verbuchten Forderungen von 21 350,80 DM seien nicht entstanden, da dieser Betrag nur zur Verdeckung von Gewinnen und zur Steuerersparnis in die Bilanzen aufgenommen worden sei. Die weiter aufgeführten Forderungen von 28 291,42 DM seien zwischenzeitlich durch Schecks oder Wechsel beglichen. Die restlichen in der Anlage aufgeführten Posten von zusammen 4 000 DM seien durch die einbehaltenen Provisionen abgegolten.

Der Kläger hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem notariellen Schuldanerkenntnis vom 21. April 1965 für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und vorgetragen: Bei den Verhandlungen vom 21. April 1965

seien sich alle Beteiligten darüber einig gewesen, daß sich das Schuldanerkenntnis auf alle Verbindlichkeiten der Eheleute Br. beziehen solle. Die Kommanditeinlage von 9 000 DM sei erbracht. Die Forderungen von 21 350,80 DM seien nicht fingiert. Hiernach übersteige die Schuld der Eheleute Br. auch unter Berücksichtigung der einbehaltenen Provisionen noch den Betrag von 30 000 DM. Die Zwangsvollstreckung sei daher zulässig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht sieht in der notariellen Schuldurkunde vom 21. April 1965 ein abstraktes Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB). Es stellt fest, daß die Schuldurkunde alle zum damaligen Zeitpunkt bestehenden Ansprüche der Beklagten und somit auch die in der Anlage 1 der Vereinbarung aufgeführten Ansprüche umfassen sollte. Die Revision zweifelt nicht mehr an, daß Rechtsgrund des Schuldanerkenntnisses alle in der Anlage 1 aufgeführten Verbindlichkeiten der Ehefrau des Klägers waren.

In Würdigung der Rechtslage und des Beweisergebnisses kommt das Berufungsgericht weiter zu dem Ergebnis, die genannten Verbindlichkeiten hätten zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung noch mehr als 30 000 DM betragen, der Kläger hafte für sie als Gesamtschuldner und die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde sei daher in voller Höhe zulässig.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Das Berufungsgericht sagt, in der auch vom Kläger unterzeichneten Vereinbarung vom 21. April 1965 sei bestimmt, daß die in der Anlage 1 aufgeführten Ansprüche von den Eheleuten Br. [REDACTED] als Gesamtschuld zu befriedigen seien; es geht daher von einer Schuldmitübernahme durch den Kläger aus. Eine nähere Begründung für diese Ansicht hat es nicht gegeben. Das wäre erforderlich gewesen, da der Vereinbarung eine entsprechende ausdrückliche Erklärung des Klägers nicht zu entnehmen ist, auch in Abs. 1 der Vereinbarung die in der Anlage 1 aufgeführten Verbindlichkeiten allein von der Ehefrau anerkannt werden. Zwar enthält die Vereinbarung eine Bestimmung, nach der die Lagerprovision von 5 %, die die Firma Möbelwerk E. [REDACTED] KG für alle Auslieferungen ab 1. April 1965 an die Firma R. Br. [REDACTED] vergüten muß, "solange auf die in Anlage 1 angeführte Gesamtschuld in Anrechnung gebracht wird, bis diese . . . wieder abgedeckt ist." Wie der Revision einzuräumen ist, legt der Zusammenhang mindestens nahe, unter "Gesamtschuld" hier die "gesamte Schuld" zu verstehen; für eine Auslegung des angeführten Satzes dahin, daß im Gebrauch des Ausdrucks "Gesamtschuld" - durch Nichtjuristen -

1/

eine Schuldübernahmeerklärung des Klägers liege, bleibt dann kein Raum. Das Revisionsgericht kann die Möglichkeit nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht auf Grund einer den Zusammenhang außer acht lassenden, dem nächstliegenden Sinn widersprechenden und daher unrichtigen Auslegung des Wortes "Gesamtschuld" zu der Annahme gelangt ist, der Kläger habe die Verbindlichkeiten seiner Ehefrau mitübernommen. Aus der Tatsache allein, daß der Kläger die Vereinbarung mitunterschrieben hat, folgt nicht notwendig, daß er die Verbindlichkeiten seiner Ehefrau mitübernommen hat, zumal er in der Vereinbarung ausdrücklich gewisse eigene Verpflichtungen eingegangen ist und seine Unterschrift schon deshalb erforderlich war. Für das Revisionsverfahren muß daher von der Möglichkeit ausgegangen werden, daß der Kläger nur auf Grund und im Rahmen der notariellen Urkunde, d.h. zu einem Betrage von 30 000 DM, Mitschuldner seiner Frau geworden ist.

2. Der Kläger hatte vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß die in Ziffer I der Anlage zur Vereinbarung genannten Forderungen von 9 000 DM und 21 350,80 DM nicht entstanden seien. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag als unerheblich erachtet, weil der Kläger die Schuld seiner Frau mitübernommen und dies gemäß § 417 Abs. 1 BGB zur Folge habe, daß er nur die Einwendungen erheben könne, die auch seine Frau den Ansprüchen der Beklagten entgegensetzen könne; im Hinblick auf ihr in der Vereinbarung enthaltenes deklaratorisches Schuldanerkenntnis, dem er beigetreten sei, müsse sein Vorbringen, die fraglichen Ansprüche seien nicht entstanden, unbeachtet bleiben.

Es bedarf keiner Erörterung, ob der Kläger nur die seiner Ehefrau zustehenden Einwendungen geltend machen kann, wenn er die Schuld übernommen hat. Das Berufungsgericht hat seine Ansicht, der Kläger sei an das in der Vereinbarung enthaltene Schuldanerkenntnis gebunden, in anderer Hinsicht nicht bedenkenfrei begründet.

Ein ausdrückliches Anerkenntnis hat in der Vereinbarung nur die Ehefrau des Klägers, nicht dieser selbst abgegeben. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis, der Kläger habe die Schuld seiner Ehefrau anerkannt, mit auf Grund des von ihm angenommenen Schuldbeitritts gelangt. Da diese Grundlage seiner Erwägungen, wie bereits ausgeführt, in Frage gestellt ist, kann auch hier die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß das Ergebnis des Berufungsgerichts auf unrichtiger Auslegung der Vereinbarung beruht. Aus deren Unterzeichnung durch den Kläger allein kann nicht zwingend ein Anerkenntnis gefolgert werden; hier gilt das oben zum Schuldbeitritt Gesagte. Es mag viel dafür sprechen, daß auch der Kläger die Verbindlichkeiten seiner Ehefrau anerkannt hat. Indessen ist das Revisionsgericht zu einer entsprechenden Feststellung nicht in der Lage.

Es kann daher im Revisionsverfahren nicht davon ausgegangen werden, der Kläger habe die Verbindlichkeiten seiner Frau anerkannt.

3. Hat der Kläger die Verbindlichkeiten seiner Frau weder im ganzen mitübernommen noch anerkannt, so haftet er lediglich aus dem notariellen Schuldanerkennt-

nis in Höhe von 30 000 DM, wobei Grund der Haftung sämtliche in der Anlage 1 der Vereinbarung genannten Verbindlichkeiten der Ehefrau sind. Dann kann er gegenüber dem Anspruch der Beklagten aus dem notariellen Schuldanerkenntnis jedenfalls einwenden, die Verbindlichkeiten seien nicht in der behaupteten Höhe entstanden oder sie seien getilgt. Er kann bereits aus diesem Grunde geltend machen, die in Ziffer I der Anlage aufgeführten Verbindlichkeiten von 9 000 DM und 21 350,80 DM seien nicht entstanden; auf die von der Revision angeschnittene Frage, ob das notarielle Anerkenntnis gemäß § 812 BGB zurückgefordert werden könne, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Da der vom Kläger angebotene Beweis für das Nichtentstehen dieser beiden Verbindlichkeiten nicht erhoben ist, das Beweismittel auch nicht als völlig untauglich angesehen werden kann, ist für die weitere revisionsrechtliche Prüfung die Möglichkeit zu unterstellen, daß die genannten Verbindlichkeiten nicht entstanden sind.

Bezüglich weiterer Verbindlichkeiten in Höhe von 28 291,42 DM (Ziffer II der Anlage zur Vereinbarung) hat der Kläger vorgetragen und unter Beweis gestellt, diese Forderungen hätten zwar bestanden, seien aber durch Zahlungen in Gestalt von Wechseln und Schecks getilgt. Das Berufungsgericht hat hierzu nicht Stellung genommen. Vom Bestand dieser Forderungen kann daher hier ebenfalls nicht ausgegangen werden.

Danach verbleiben als zu berücksichtigen nur die Forderungen zu III bis V der Anlage, nämlich die Rückgriffsforderung aus Bürgschaft, die in Höhe von 24 124,73 DM vom Kläger als entstanden zugestanden wird,

und die Forderungen IV und V mit zusammen 4 000 DM, also insgesamt 28 124,73 DM. Das Berufungsgericht unterstellt als möglich, daß die Beklagte Provisionen der Eheleute Br. in Höhe von 33 507,69 DM und 3 666,72 DM = 37 174,41 DM einbehalten hat, die auf ihre Ansprüche gegen die Eheleute zu verrechnen sind. Ob damit, falls dies zutrifft, etwa in erster Linie die Forderungen von zusammen 28 291,42 DM (Ziff. II der Anlage) getilgt worden sind, die unstreitig entstanden waren und nach dem Vortrag des Klägers bezahlt sind, kann den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnommen werden; auch der Vortrag der Parteien ergibt, soweit er übereinstimmt, insoweit kein zuverlässiges Bild.

Danach ist nach den bisherigen Feststellungen die Möglichkeit nicht mit Sicherheit auszuschließen, daß die Beklagte vom Kläger nichts mehr fordern kann. Das Berufungsurteil kann daher mit der gegebenen und auch mit anderer Begründung nicht gehalten werden. Andererseits ist es nicht möglich, im Sinne der Klage zu entscheiden, da weder die Möglichkeit ausgeräumt ist, daß der Kläger die Mithaftung für die Verbindlichkeiten seiner Frau übernommen und diese Verbindlichkeiten anerkannt hat, noch der dem Kläger obliegende Beweis für das Nichtbestehen einer Forderung der Beklagten geführt ist.

Das Berufungsurteil muß daher, ohne daß es auf die übrigen Rügen der Revision ankommt, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen ist.

Kreft

Dr. Arndt

Gähtgens

Keßler

Dr. Krohn