

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 108/78

URTEIL

Verkündet am
10. Januar 1980
Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Dipl.-Volkswirts Dr. Ernst W [REDACTED],
S [REDACTED], Post R [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Dora W [REDACTED],
S [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED]-H [REDACTED], vertreten
durch die Eheleute Kaufmann Valentin K [REDACTED] und dessen
Ehefrau Gerda, O [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Juni 1978 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin wird das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Von den Kosten des Revisionsrechtszuges trägt der Beklagte 7/10.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache, auch soweit noch nicht über die Kosten des Rechtsstreits entschieden ist, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin wendete dem damals mit ihr befreundeten Beklagten in den Jahren 1960 und 1961 Beträge von 60.000 DM und 140.000 DM sowie im Jahre 1973 von 300.000 DM zu.

- 3 -

Durch die Kündigungsschreiben vom 9. August und 21. September 1976 hat die Klägerin die Rückzahlung der Beträge als Darlehen begehrt. Nach der Rücknahme der Klage wegen eines Betrages von 25.000 DM hat die Klägerin die Zahlung von 475.000 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte zur Rückzahlung verpflichtet ist. Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe mit dem Beklagten keine bestimmte Rückzahlungszeit vereinbart. Sie habe die Darlehen, falls die gesetzliche Kündigungsfrist nicht gelte, fristlos gekündigt. Der Beklagte habe ihr Vertrauen grob mißbraucht, indem er den von ihr aus einem Hofverkauf erzielten Erlös von 961.587 DM auf ein eigenes Konto übertragen habe. Er habe sich, nachdem sie dies Jahre später bemerkt habe, zunächst beharrlich geweigert und erst nach Einschaltung ihres Generalbevollmächtigten bereit gefunden, die nach Abzug des ihm gewährten Darlehens von 300.000 DM verbleibende Summe an sie zurückzuübertragen. Sie stütze ihre Kündigung auch auf den bewußt unrichtigen Prozeßvortrag des Beklagten zu diesen Vorgängen.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt und behauptet, die Klägerin habe ihm die insgesamt 475.000 DM unverzinslich und unkündbar zugewendet. Nach dem Tode der Klägerin hätten ihm die Gelder als Vermächtnisse verbleiben sollen. Deshalb habe die Klägerin ihm in ihrem - inzwischen unstreitig aufgehobenen - Testament vom 12. März 1971 "den evtl. noch offenstehenden Rest" des von ihr "erhaltenen Darlehens" vermacht. Es handele sich um Schenkungen. Die äußere



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Konstruktion als Darlehen sei lediglich gewählt worden, um Schenkungssteuern zu ersparen.

Im übrigen stehe die Klageforderung nur noch mit höchstens 80.800 DM zu Buche, wie sich aus dem Schreiben des Steuerbevollmächtigten der Klägerin vom 31. Januar 1978 ergebe. Hilfsweise erkläre er die Aufrechnung mit einer Forderung in Höhe von 88.000 DM; die Klägerin habe ihm eine Forderung in dieser Höhe abgetreten, sie aber selbst bei dem Schuldner eingezogen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf die Zinsforderung in vollem Umfang, das Oberlandesgericht in Höhe von 300.000 DM stattgegeben. Mit ihren Revisionen verfolgen die Parteien ihre Anträge weiter, die Klägerin erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, der Beklagte die Abweisung der Klage insgesamt.

Entscheidungsgründe

A. Zur Revision der Klägerin

Die Revision führt, soweit die Klage abgewiesen worden ist, zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe die dem Beklagten in den Jahren 1960 und 1961 zu-

gewendeten Beträge von insgesamt 175.000 DM, ebenso wie im Jahre 1973 den Betrag von 300.000 DM, als zinsloses Darlehen gewährt. Da die Parteien die nach dem Sachvortrag des Beklagten angestrebte Steuereinsparung nur auf diesem rechtlichen Wege hätten erzielen können, hätten sie den Abschluß von Schenkungsverträgen nicht gewollt, so daß es sich bei den Darlehensverträgen nicht um Scheingeschäfte handele.

Das Recht der Klägerin zur Kündigung der Darlehen von insgesamt 175.000 DM sei für ihre Lebenszeit ausgeschlossen. Auch ein außerordentliches Kündigungsrecht stehe der Klägerin nicht zu. Zwar sei es objektiv als ein schwerer Vertrauensverstoß zu werten, wenn der Beklagte - wie die Klägerin behauptet habe - ohne ihr Wissen den Betrag von 961.587 DM auf eines seiner Konten überwiesen, die Summe, abzüglich des ihm hiervon gewährten Darlehens von 300.000 DM, über Jahre hinweg heimlich genutzt und selbst wiederholten Aufforderungen, das Geld zurückzuübertragen, keine Folge geleistet hätte, und wenn sein Prozeßvortrag hierzu bewußt unwahr wäre. Die Klägerin habe dieses Verhalten jedoch nicht als so schwerwiegend empfunden, daß es ihr nicht zugemutet werden könne, an den Darlehensverträgen festzuhalten.

II.

Diese Ausführungen vermögen, wie die Revision der Klägerin mit Recht rügt, das angefochtene Urteil nicht zu tragen.

1. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Parteien die Darlehensverträge von 1960/61 und auch 1973 tatsächlich und nicht nur zum Schein abschließen wollten.

a) Ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB liegt vor, wenn die Parteien einverständlich nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, aber die mit dem betreffenden Rechtsgeschäft verbundene Rechtswirkung nicht eintreten lassen wollen. Das entscheidende Kriterium liegt darin, ob die Parteien zur Erreichung des mit dem Rechtsgeschäft erstrebten Erfolgs ein Scheingeschäft für genügend oder ob sie ein ernstgemeintes Rechtsgeschäft für notwendig erachtet haben (vgl. Senatsurteile vom 22. Mai 1978 - III ZR 128/76 = LM BGB § 117 Nr. 5 = WM 1978, 785, 786 und vom 8. Januar 1976 - III ZR 148/73 = WM 1976, 424 sowie BGHZ 36, 84, 88; 67, 334, 339). Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Steuerrecht an die von den Parteien wirklich gewollte Vertragsform anknüpft (vgl. §§ 41, 42 AO und Staudinger/Dilcher BGB 12. Aufl. § 117 Rdn. 34 f m.w.Nachw.). Demnach würde die Steuerpflicht auch entstehen, wenn ein tatsächlich gewollter Schenkungsvertrag durch einen nur vorgetäuschten Darlehensvertrag (Scheingeschäft) verdeckt ist.

b) Ob die Behauptung des Beklagten, die Parteien hätten die Darlehensverträge geschlossen, um Schenkungssteuern zu ersparen, zu dem vom Berufungsgericht gezogenen Schluß zwingt oder ob die Steuern - wie die Revision meint - auch trotz entstandener Steuerpflicht erspart werden konnten, wenn die Parteien lediglich den Anschein eines Darlehensvertrages erweckten, kann offenbleiben. Dem Berufungsgericht ist jedenfalls im

Ergebnis beizupflichten, weil der Beklagte den von ihm als möglich aufgezeigten Abschluß von Scheingeschäften nicht hinreichend mit Tatsachenvortrag belegt und diese Behauptungen auch, nachdem die Klägerin sie ausdrücklich bestritten hatte, nicht unter Beweis gestellt hat. Vielmehr hat der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 17. Mai 1978 (S. 7) u.a. ausgeführt, selbstverständlich seien für das Rechtsgeschäft die Steuern korrekt abgeführt worden, wobei dahinstehen könne, ob bei einer anderen rechtlichen Handhabung zusätzlich noch Schenkungssteuer angefallen wäre. Dies spricht ebenso für den tatsächlich gewollten Abschluß eines Darlehensvertrages wie der darauf folgende Satz, es sei durchaus legal, zur Steuerersparnis eine rechtliche Konstruktion zu wählen, die keine Schenkungssteuer anfallen lasse, indem der Weg eines unkündbaren Darlehens mit entsprechender Vermächtnisregelung beschriftet werde.

2. Zutreffend ist das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme von dem Ausschluß der gesetzlichen Kündbarkeit der Darlehen über 175.000 DM nach § 609 Abs. 2 BGB ausgegangen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Kündigung der Darlehen machen es daher, anders als die Revision meint, nicht erforderlich, auf Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast einzugehen.

a) In Rechtsprechung und Schrifttum ist anerkannt, daß das gesetzliche Kündigungsrecht bei Darlehen auf Lebenszeit des Darlehensgebers ausgeschlossen werden kann (Senatsurteil vom 16. Dezember 1968 - III ZR 151/66 = WM 1969, 335, 336; RG Recht 1913 Nr. 666; BGB-RGRK 12. Aufl. § 609 Rdn. 9).

b) Allerdings ist, wie die Revision mit Recht annimmt, der dauernde Ausschluß einer Kündigung bei einem ohne sonstige zeitliche Beschränkung gewährten Darlehen mit dem Wesen des Darlehensvertrages unvereinbar (vgl. BGHZ 25, 174, 177). Selbst wenn aber die vom Beklagten behauptete Fallgestaltung, von der die Revision der Klägerin insoweit ausgeht - Ausschluß der Kündigung für die Klägerin auf Lebenszeit und Erlaß der Rückzahlungsverpflichtung durch Vermächtnis für den Fall ihres Todes -, dem dauernden Ausschluß einer Kündigung gleichzuerachten wäre, so ergäbe sich hieraus entgegen der Auffassung der Revision nicht die Geltung der gesetzlichen Kündigungsregeln. Das kommt allenfalls in Betracht, wenn das Kündigungsrecht für den Darlehensschuldner oder für beide Vertragsparteien auf Dauer ausgeschlossen ist (vgl. Soergel/Siebert/Lippisch BGB 10. Aufl. § 609 Bem. 7, Erman/Schopp BGB 6. Aufl. § 609 Rdnr. 5).

3. Entgegen der Meinung der Revision verstößt die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung der Aussage der Klägerin als Partei nicht gegen die Denkgesetze oder gegen allgemeine Erfahrungssätze. Das Berufungsgericht konnte für seine Auslegung, die Parteien hätten den Ausschluß der Kündigung zu Lebzeiten der Klägerin vereinbart, in dem Parteivortrag und in der Beweisaufnahme hinreichenden Anhalt finden. Entgegen den Bedenken der Revision ist eine solche Würdigung möglich. Sie ist daher im Revisionsrechtszug zugrunde zu legen.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Parteien eine Schenkung nicht vereinbart haben. Dann verstößt seine weitere Würdigung, aus der Aussage der Klägerin, über die Frage der Rückzahlung habe später gesprochen werden sollen, ergebe sich, bei dem Gespräch habe es darum gehen sollen, ob der Beklagte überhaupt das Darlehen zurückzuzahlen habe oder ob ihm der Betrag nicht in anderer Rechtsform belassen bleiben sollte, nicht gegen die Denkgesetze. Es ist durchaus denkbar, daß die Klägerin damit die Möglichkeit eines späteren Erlasses der Darlehensforderung hat andeuten wollen. Das Berufungsgericht konnte sich danach für seine Auslegung auch auf die weitere Aussage der Klägerin beziehen, es sei nicht die Rede davon gewesen, daß das Darlehen im Falle ihres Todes als Vermächtnis gelten sollte. Hierfür spricht, daß ein künftiges Gespräch über die Verpflichtung zur Rückzahlung der Beträge gerade auch die Möglichkeit umfaßte, später ein Vermächtnis auszusetzen.

4. Die Revision wendet sich jedoch mit Recht gegen die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die Wirksamkeit der Kündigung der Darlehensverträge aus wichtigem Grund verneint hat.

Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß Darlehen als Dauerschuldverhältnisse auch ohne dahingehende Vereinbarungen aus wichtigem Grunde fristlos gekündigt werden können, wenn einem Vertragspartei unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, das Schuldverhältnis fortzusetzen (vgl. Senatsurteile vom 10. November 1977 - III ZR 39/76 = WM 1978, 234, 236 f,

vom 10. Juli 1975 - III ZR 16/74 = Betrieb 1975, 2032 und vom 16. Dezember 1968 aaO). Vielfach werden auch die Voraussetzungen für ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund gegeben sein, wenn die Geschäftsgrundlage weggefallen ist, wobei in zahlreichen Fallgestaltungen die Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung das Recht der Geschäftsgrundlage verdrängt (vgl. BGHZ 24, 91, 96; LM BGB § 247 Nr. 1; Staudinger/Weber BGB 11. Aufl. § 242 Rdn. E 324; Soergel/Siebert/Knopp aaO § 242 Rdn. 399 f; Palandt/Heinrichs BGB 39. Aufl. § 242 Anm. 6 Db). Ist aber ein Wegfall der Geschäftsgrundlage zu verneinen, so kann nicht schon deshalb stets auch das Recht auf Ausübung der außerordentlichen Kündigung versagt werden. Auf die Frage, ob die Ausführungen des Berufungsgerichts demgegenüber - wie die Klägerin meint - im Sinne einer solchen Verknüpfung der beiden Rechtsinstitute verstanden werden müssen, braucht der Senat nicht näher einzugehen. Das Berufungsgericht hat sich nämlich, wie die Revision mit Recht rügt, bei der Prüfung, ob der Klägerin ein Festhalten am Vertrag zuzumuten war, und der insoweit vorzunehmenden Gesamtwürdigung (vgl. BGHZ 50, 312, 315) mit wesentlichem Vorbringen der Klägerin nicht auseinandergesetzt.

Das Berufungsgericht hat - die Richtigkeit des entsprechenden Vortrags der Klägerin unterstellt - in dem Verhalten des Beklagten hinsichtlich der Übertragung und Nutzung des Verkaufserlöses von 961.587 DM objektiv einen schweren Vertrauensverstoß gesehen. Dies ist frei von Rechtsirrtum und wird auch von dem Beklagten nicht angegriffen. Bei der Würdigung der subjektiven Seite hat das Berufungsgericht jedoch die Behauptungen der Klägerin nicht berücksichtigt, sie habe,

nachdem sie erst Jahre später von dem Verhalten des Beklagten erfahren habe, aufgrund seiner Weigerung, das Geld zurückzuübertragen, einen Nervenzusammenbruch erlitten, habe deshalb in einer Nervenheilanstalt und auch nach ihrer Entlassung noch stationär behandelt werden müssen. Bedeutsam kann ferner der hiermit im Zusammenhang stehende Zeitablauf sein. Die Berücksichtigung auch dieser Umstände war aber erforderlich, weil sie für die Würdigung des Verhaltens der Klägerin von wesentlicher Bedeutung sein können.

Da das Berufungsgericht zu diesen Punkten keine Feststellungen getroffen hat, ist das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Klage abgewiesen worden ist, ohne daß hier noch auf den weiteren Vortrag der Klägerin eingegangen werden muß. Die Sache ist insoweit zu erneuter tatrichterlicher Würdigung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

5. Für das weitere Verfahren vor dem Berufungsgericht sei auf folgendes hingewiesen:

Sofern sich die Behauptungen der Klägerin zu dem Verhalten des Beklagten im Hinblick auf die Übertragung und Nutzung des Verkaufserlöses als richtig erweisen, wird zu prüfen sein, ob die Klägerin, nachdem sie Kenntnis von diesen Vorgängen erlangt hatte, ihr Kündigungsrecht innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist ausgeübt hat (vgl. Senatsurteile vom 22. September 1966 - III ZR 224/64, nicht veröffentlicht, und vom 11. März 1969 - III ZR 198/65 = WM 1969, 721, 723 m.w.Nachw.).

Bei der Bemessung der Frist wird der Zeitraum unberücksichtigt zu bleiben haben, während dessen sich die Klägerin nach ihrem Nervenzusammenbruch in einer Heilanstalt und anschließend in stationärer Behandlung befunden hat.

B. Zur Revision des Beklagten

Diese Revision ist nicht begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, nach dem Beweisergebnis habe die Klägerin dem Beklagten im Jahre 1973 ein Darlehen über 300.000 DM auf unbestimmte Zeit gewährt. Die Kündigung dieses Darlehensvertrages mit Schreiben vom 9. August 1976 sei rechtswirksam.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

Das Berufungsgericht ist, wie bereits dargelegt wurde, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme rechtsbedenkenfrei von der Kündbarkeit des Darlehens nach § 609 Abs. 2 BGB ausgegangen.

Der Darlehensgläubiger muß allerdings auch bei einer grundsätzlich zulässigen Kündigung angemessen auf die Interessen des Darlehensnehmers Rücksicht nehmen (Senatsurteil vom 10. November 1977 - III ZR 39/76 =

WM 1978, 234, 236). Es fehlt jedoch an einem ausreichenden Anhalt dafür, daß die Klägerin hiergegen verstoßen hat. Das Berufungsgericht hat zutreffend berücksichtigt, daß der Beklagte jede Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehens geleugnet hat. Ferner hatte ihm die Darlehenssumme bereits etwa drei Jahre zur Verfügung gestanden, als die Klägerin im Jahre 1976 die Kündigung aussprach.

II.

1. Daß das Darlehen nur noch mit höchstens 80.800 DM zu Buche stehe, hat das Berufungsgericht mit der zutreffenden Begründung verneint, der Beklagte habe selbst eingeräumt, nichts zurückgezahlt zu haben.

2. Dem Berufungsgericht ist ferner darin beizupflichten, daß der Beklagte gegen den Zahlungsanspruch der Klägerin mit einer Gegenforderung von 88.000 DM zuzüglich Zinsen nicht aufrechnen kann.

Das Berufungsgericht hat, von der Revision unangegriffen, festgestellt, daß die abgetretene Forderung der Abdeckung von Verbindlichkeiten aus dem Nachlaß der Klägerin sowie der Bezahlung anfallender Erbschaftssteuer dienen sollte. Nachdem die Klägerin das Testament vom 12. März 1971 widerrufen und den Beklagten in ihrer neuen Verfügung von Todes wegen weder bedacht noch mit der Abwicklung ihres Nachlasses betraut hat, ist der mit der Abtretung verbundene Zweck entfallen. Ob hierdurch der Abtretungsvertrag vom 3. Juli 1968 ohne weiteres hinfällig geworden ist, kann dahinstehen. Jedenfalls war der Beklagte zur Rückabtretung der Forderung

verpflichtet und hätte aufgrund der Vorschrift des § 816 Abs. 2 BGB einen etwa erlangten Betrag alsbald der Klägerin zurückzugewähren, so daß seiner Aufrechnung der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegensteht (vgl. hierzu BGHZ 56, 22, 25; Soergel/Siebert/Knopp aaO § 242 Rdn. 246).

Nußgens

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong