

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 122/80

### URTEIL

Verkündet am  
22. April 1982  
Schorm,  
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

Bodo F [REDACTED],  
P [REDACTED] Straße [REDACTED], S [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Fritz S [REDACTED],  
K [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1982  
durch die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Kröner,  
Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Halstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das  
Urteil des 5. Zivilsenats des Ober-  
landesgerichts Koblenz vom 19. Juni  
1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-  
handlung und Entscheidung, auch über  
die Kosten des Revisionsrechtszuges,  
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Der Kläger betätigt sich als Kaufmann im Bau-  
und Baustoffbereich. Der Beklagte ist an der B [REDACTED]  
GmbH & Co. KG beteiligt und gleichzeitig der Geschäfts-  
führer ihrer Komplementärin; Mitgesellschafter ist  
seine Ehefrau. Der Kläger stand sowohl mit dem Beklag-  
ten als auch mit der B [REDACTED] GmbH & Co. KG in geschäft-  
lichen Beziehungen. Die Parteien arbeiteten kreditge-  
schäftlich mit der Raiffeisenbank in P [REDACTED] zusammen.

Am 2. Juli 1973 gewährte der Beklagte persönlich  
dem Kläger ein Darlehen in Höhe von 250.000 DM. Von  
dem Darlehensbetrag brachte der Beklagte 90.000 DM

selbst auf; die weiteren 160.000 DM stellte ihm die Raiffeisenbank als Darlehen zur Verfügung. Die Parteien schlossen über das Darlehen einen schriftlichen Vertrag. Nach § 4 des Vertrages war das Darlehen mit monatlichen Zahlungen von 5.000 DM auf ein Konto des Beklagten bei der Raiffeisenbank zu tilgen; bei Zahlungen in anderer Form sollte keine befreiende Wirkung eintreten. Weiter trat der Kläger dem Beklagten sicherheitshalber eine Baggerlohnforderung ab und ermächtigte die Raiffeisenbank, eine nachrangige Grundschuld von höchstens 250.000 DM an den Beklagten abzutreten. Die Parteien vereinbarten ferner, daß in ihrem Verhältnis zur Raiffeisenbank deren jeweils gültige Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten (§ 7) und daß Änderungen des Vertrages nur schriftlich und mit ausdrücklicher Zustimmung der Raiffeisenbank möglich sein sollten (§ 8). Die Raiffeisenbank vermerkte auf der Vertragsurkunde, daß sie Kenntnis genommen habe.

Der Kläger zahlte auf das Darlehen des Beklagten insgesamt 160.000 DM zuzüglich Zinsen vom 5. Juli 1973 bis 29. November 1976 auf ein Konto der B[REDACTED] GmbH & Co. KG bei der Raiffeisenbank zurück. Wegen der weiteren 90.000 DM hat er die Aufrechnung mit Forderungen von insgesamt 123.751,35 DM, die sich überwiegend gegen die B[REDACTED] GmbH & Co. KG richten und die unter den Parteien streitig sind, erklärt. Er hat behauptet, er habe mit dem Beklagten vereinbart, daß er auch seine Forderungen gegen die B[REDACTED] GmbH & Co. KG mit der Darlehensforderung des Beklagten verrechnen könne.

Mit der Klage begehrt der Kläger erstens die Feststellung, daß dem Beklagten aus dem Darlehensvertrag vom 2. Juli 1973 Ansprüche gegen ihn, den Kläger,



nicht mehr zustehen, und zweitens die Zustimmung des Beklagten dazu, daß die Raiffeisenbank ihm die in ihren Händen befindliche Grundschuld von 250.000 DM überträgt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat durch Versäumnisurteil vom 13. März 1980 die Klage abgewiesen. Durch Urteil vom 19. Juni 1980 hat es das Versäumnisurteil aufrechterhalten und die Anschlußberufung des Klägers, die sich gegen die Nichtanerkennung seiner (weiteren) Gegenansprüche richtet, zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung durch den Kläger für nicht wirksam angesehen, da die Parteien durch die Vereinbarung in § 4 des Darlehensvertrages, daß die Tilgung des Darlehens nur bei Zahlung auf ein bestimmtes Konto des Beklagten bei der Raiffeisenbank eintrete, ein Aufrechnungsverbot vereinbart hätten. Eine nachträgliche Abänderung dieser Klausel durch die Parteien sei nicht anzunehmen, da dies dem Sicherungsinteresse der Bank, dem diese Klausel dienen solle, widersprochen hätte und da die Parteien die Abänderung des Vertrages ausdrücklich von der Zustimmung der Bank abhängig gemacht hätten.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

2. a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß sich der Beklagte zu Recht auf ein in § 4 des Darlehensvertrages vereinbartes Aufrechnungsverbot berufen habe,

hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Dabei kann dahinstehen, ob der Darlehensvertrag tatsächlich das von dem Berufungsgericht angenommene Aufrechnungsverbot enthält; denn ein solches Verbot und ebenso die mangelnde Gegenseitigkeit der beiderseitigen Forderungen stehen der Aufrechnung des Klägers nicht entgegen, wenn die Parteien nachträglich vereinbart haben, diese Forderungen miteinander zu verrechnen.

Es kann auch dahinstehen, ob - wie der Kläger behauptet - die Parteien schon vor Anhängigkeit dieses Verfahrens vereinbart hatten, die beiderseitigen Forderungen, insbesondere die Darlehensforderung des Beklagten einerseits und die Forderung des Klägers gegen den Beklagten und seine beiden Gesellschaften andererseits, miteinander zu verrechnen. Ebenso kann offenbleiben, ob der Beklagte eine solche vorprozessuale Verrechnungsvereinbarung im Laufe des Verfahrens zugestanden hat. Auf jeden Fall ist, wie das Berufungsgericht übersehen hat, eine solche Vereinbarung während des Verfahrens geschlossen worden; denn beide Parteien haben übereinstimmend den Willen bekundet, eine solche Verrechnung vorzunehmen. Der Kläger hat dies dadurch getan, daß er zur Begründung seiner Klage eine derartige Verrechnung durchgeführt hat.

Der Beklagte hat seinen Willen zu einer solchen Verrechnung dadurch erklärt, daß er in dem Schriftsatz vom 7. März 1977 seinerseits dem Kläger eine außergerichtliche Abstimmung der Konten vorgeschlagen und ihm sogar den Vorwurf gemacht hat, seit Monaten eine Abrechnung zu verweigern. In diesem Zusammenhang hat der Beklagte selbst vorgetragen, daß der Kläger ihm noch Anfang Februar 1977 zugesagt habe, zum Zwecke der Ab-

rechnung bei ihm vorbeizukommen, dann aber zwei abgestimmte Termine nicht eingehalten habe, so daß nunmehr er, der Beklagte, die vielen Geschäftsvorfälle allein überprüfen müsse. Ebenso hat der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 22. März 1977 ausgeführt, daß notfalls ein Sachverständiger beauftragt werden müsse, falls der Kläger sich weiterhin weigere, gemeinsam auf gutlichem Wege eine Abstimmung der gesamten Geschäftsvorfälle vorzunehmen. Mit diesem Drängen auf eine Verrechnung der hier streitigen Forderungen hat der Beklagte sein Einverständnis zu der vom Kläger geforderten Verrechnung erklärt, so daß spätestens mit diesen Erklärungen des Beklagten die Verrechnungsvereinbarung geschlossen worden ist. Dementsprechend hat der Beklagte zunächst auch nicht widersprochen, als der Kläger mit Schriftsatz vom 20. September 1977 auf einen entsprechenden Hinweis des Landgerichts erklärte, daß die Verrechenbarkeit der Forderungen des Klägers gegen den Beklagten und dessen Gesellschaften mit der streitigen Darlehensrestforderung zwischen den Parteien vereinbart und nicht streitig sei. Im Hinblick auf die Einigung während des Verfahrens ist sein späteres Bestreiten einer vorprozessualen Verrechnungsvereinbarung unbeachtlich; es kann daher offenbleiben, ob es nicht ohnehin verspätet war.

b) Aus dem Darlehensvertrag ergeben sich nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts keine rechtlichen Hindernisse, die der Wirksamkeit einer solchen Verrechnungsvereinbarung entgegenstehen.

Es kann für die revisionsrechtliche Würdigung dahinstehen, ob diese Änderung der vertraglich vereinbarten Tilgungsweise dem Schriftformerfordernis des

§ 8 des Darlehensvertrages genügt. Eine Schriftformvereinbarung kann stillschweigend dadurch aufgehoben werden, daß die Parteien die Geltung der formlos getroffenen Abänderungsvereinbarung übereinstimmend wollen. Dies gilt selbst dann, wenn sie hierbei an das Schriftformerfordernis nicht gedacht haben (vgl. Senatsurteil BGHZ 71, 162, 164 m.w.Nachw.). Ein solches Vorgehen würde dem früheren Verhalten der Parteien entsprechen; denn auch die Art und Weise der Rückzahlung des ersten Teilbetrages von 160.000 DM wich von der in § 4 des Darlehensvertrages vereinbarten Zahlungsweise ab. Die Zahlung war nämlich nicht auf das dort vereinbarte Konto des Beklagten, sondern auf ein Konto der B■■■■■ GmbH & Co. KG geleistet und dennoch als Tilgung anerkannt worden.

Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß die §§ 4 und 8 des Darlehensvertrages der Verrechnungsvereinbarung entgegenstanden. Die Bestimmung in § 4 des Darlehensvertrages, daß die Tilgung des Darlehens nur bei Zahlung auf ein bestimmtes Konto des Beklagten bei der Raiffeisenbank eintreten solle, kann grundsätzlich von den Vertragsparteien einverständlich wieder aufgehoben werden. Das gleiche gilt für § 8 des Darlehensvertrages, wonach Vertragsänderungen nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Bank möglich sein sollten. Diese Klauseln binden grundsätzlich nur die Vertragsparteien untereinander und können von ihnen einverständlich aufgehoben werden. Etwas anderes käme allenfalls in Betracht, wenn die Parteien durch diese Vertragsbestimmungen einen echten Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von § 328 BGB abgeschlossen hätten, der

der Bank ein selbständiges unwiderrufliches Recht auf Mitwirkung bei Vertragsänderungen oder auf Unterlassung von Vertragsänderungen ohne ihre Zustimmung eingeräumt hätte.

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob durch die in den §§ 4 und 8 des Darlehensvertrages getroffenen Vereinbarungen ein echter Vertrag zugunsten Dritter, nämlich der Bank, geschlossen wurde. Es hat eine Abänderung allein durch die Vertragsparteien bereits deshalb als rechtlich ausgeschlossen angesehen, weil mit diesen Klauseln einem Sicherungsinteresse der Bank Rechnung getragen werden sollte. Diese Auffassung ist rechtsfehlerhaft. Eine bloße Vertragszielsetzung zugunsten eines Dritten schränkt die Vertragsfreiheit der Vertragsparteien noch nicht ein und steht einer einverständlichen Vertragsänderung durch sie nicht entgegen. Entscheidend ist vielmehr - was das Berufungsgericht offenläßt -, ob der Bank ein unwiderrufliches eigenes Recht eingeräumt worden ist. Ob dies der Fall ist, läßt sich aufgrund der bisherigen tatrichterlichen Feststellungen nicht entscheiden. Hierfür bedarf es noch einer dahingehenden Auslegung des Vertrages unter Berücksichtigung seines Zwecks und der sonstigen Umstände (§ 328 Abs. 2 BGB); diese obliegt dem Tatrichter.

3. Das angefochtene Urteil konnte daher keinen Bestand haben. Vielmehr war die Sache wegen der nachzuholenden Vertragsauslegung und wegen der gegebenenfalls dann gebotenen Klärung der übrigen Streitpunkte an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Für die vorzunehmende Auslegung ist nach der bisherigen Sachlage darauf hinzuweisen, daß ein schutzwürdiges

Sicherungsinteresse der Bank an sich ein Umstand ist, der für die Einräumung eines eigenen Rechts an sie sprechen könnte. Zweifelhaft erscheint jedoch, ob hier ein solches Sicherungsinteresse anzunehmen ist; denn bisher hat sich keine Partei darauf berufen. Im übrigen ist auch nicht ersichtlich, woraus sich nach Rückzahlung des von der Bank finanzierten Darlehensteils von 160.000 DM ein Sicherungsinteresse hinsichtlich der übrigen 90.000 DM ergeben soll. Selbst wenn dies aber ursprünglich vorhanden gewesen sein sollte, könnte die Bank mit ihrem Schreiben vom 15. Januar 1981 in- zwischen ihre Genehmigung erteilt bzw. auf ihr Zustimmungsrecht verzichtet haben, oder sie könnte zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet sein.

Krohn

Tidow

Kröner

Scholz-Hoppe

Halstenberg