

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 176/79

URTEIL

Verkündet am
2. Juli 1981
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Firma T [REDACTED] Management KG D [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Ingo D [REDACTED], Kaufmann,
2. Ingo D [REDACTED], Kaufmann, Ziff. 1 und 2 in:
K [REDACTED] str. [REDACTED], S [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma A [REDACTED] Industrie S.A., [REDACTED] Avenue D [REDACTED], O [REDACTED] [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch Monsieur Serge M [REDACTED], Präsident
des Verwaltungsrates und Generaldirektor, 41, Bld du Psdt
Roosevelt, [REDACTED] Le V [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 27. November 1979 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine französische Aktiengesellschaft, hat Tochterfirmen in Deutschland (A ■ Industrie GmbH mit Sitz in D ■ ■ ■ ■ ■; im folgenden: AI GmbH) und Marokko (Société M ■ ■ ■ ■ ■ d'Applications Electriques et Thermiques in C ■ ■ ■ ■ ■; im folgenden: S ■ ■ ■ ■ ■). Sie nimmt die Beklagte, eine deutsche Kommanditgesellschaft, und deren Komplementär, den Beklagten zu 2), aus Bürgschaft auf Rückzahlung eines Restdarlehens in Höhe von 60.000 DM und auf Zahlung von Zinsen in Anspruch.

Die Beklagte zu 1) beabsichtigte im Jahre 1974, durch ihre damalige Tochterfirma in Marokko, die Société Hôtelière d'A ■ ■ - D ■ ■ ■ ■ ■ (im folgenden: SH ■ ■ ■ ■ ■) in Casablanca

- 3 -

ein Hotel errichten zu lassen. Die Heizungs-, Klimatisierungs- und Sanitärarbeiten sollten der S[REDACTED] übertragen werden. Da der Beklagten zu 1), die noch nicht alle Kommanditeinlagen erhalten hatte, die erforderlichen Geldmittel fehlten, vereinbarte sie mit der Klägerin, daß diese die Einlageschulden der Kommanditisten in Höhe von 793.873 DM vorfinanziere. Hierzu schlossen sie am 28. Juni 1974 einen Vertrag, der u.a. die folgenden Bestimmungen enthält:

§ 1

Darlehensgewährung

1. AI gewährt den Kommanditisten von TMKG ein Darlehen in Höhe von 793.873,-- DM (in Worten: siebenhundertdreißigtausendachthundertdreißig) ...
2. Das dem einzelnen Kommanditisten gewährte Darlehen entspricht der Höhe nach seiner noch ausstehenden Kommanditeinlage.
3. TMKG ist damit einverstanden, daß AI in ihrem Namen mit den in der Anlage bezeichneten Kommanditisten nach Maßgabe der vorstehenden Absätze Darlehensverträge abschließt ...

§ 2

Auszahlung der Darlehen

1. Die Auszahlung aller Darlehen erfolgt im Namen und für Rechnung der Kommanditisten unmittelbar an TMKG.
2. Das von AI den Kommanditisten von TMKG gewährte Darlehen ist dazu bestimmt,
 - a) einen Teil der Kommanditeinlagen in Höhe von 580.000,-- DM der nach Marokko überwiesen werden soll, vorzufinanzieren,



- b) die Zahlung eines Betrages von 213.873,-- DM für die Ausführung von Untersuchungs-, Kontroll- und Überwachungsarbeiten, den TMKG A■ schuldet, sicherzustellen.

TMKG ist verpflichtet, den Betrag von 213.873,-- DM den entsprechenden Kommanditisten als Einlage gutzubringen.

A■ zahlt den Darlehensteilbetrag von 580.000,-- DM durch Banküberweisung an TMKG aus.

A■ hat über den weiteren Darlehensteilbetrag von 213.873,-- DM eine Rechnung an TMKG, die bereits in deren Besitze ist, ausgestellt ...

§ 3

Rückzahlung des Darlehens

1. TMKG verpflichtet sich, dafür Sorge zu tragen, daß die Darlehensverträge so abgeschlossen werden, daß die insgesamt gewährten Darlehen bis zu den in der Anlage zu diesem Vertrag festgelegten Fälligkeitszeitpunkten auf das Bankkonto ... der A■ ... zurückgezahlt werden ...
2. TMKG übernimmt für die Darlehensrückzahlung die selbstschuldnerische Bürgschaft ...

§ 5

Hotel "Le Président"

1. TMKG verpflichtet sich, die Arbeiten an dem von der Firma SH■, einer Tochtergesellschaft von TMKG, mit Sitz in Casablanca, in Casablanca begonnenen Hotelneubau "Le Président" im Bereich Sanitär, Heizung und Lüftung der Firma S■, einer Tochtergesellschaft der Firma A■ mit Sitz in Casablanca, zu übertragen ...

2. Soweit das Hotel "Le Président", aus welchem Grunde auch immer, gar nicht erbaut oder die Arbeiten nicht beendet werden, werden die von TMKG an A■ gezahlten Beträge für Untersuchungs-, Kontroll- und Überwachungsarbeiten (§ 2 Abs. 2 b) in keinem Fall von AI an TMKG zurückgezahlt. Wenn TMKG oder Herr D■■■■ oder eine ihrer/seiner Tochtergesellschaften jedoch ein vergleichbares Objekt in Marokko erstellt, wird A■ für dieses Objekt auf die vorerwähnten Beträge für den Fall verzichten, daß sie oder eine ihrer marokkanischen Tochtergesellschaften den Auftrag für alle Arbeiten im Bereich Sanitär, Heizung und Lüftung erhält ...

§ 6

Schlußbestimmungen

1. Dieser Vertrag unterliegt ausschließlich dem deutschen Recht ...

Entsprechend § 5 der Vereinbarung vom 28. Juni 1974 beauftragte die SH■■ am selben Tage die S■■■■ mit der Ausführung der Heizungs-, Klimatisierungs- und Sanitärarbeiten an dem geplanten Hotelneubau.

Die Kommanditisten der Beklagten zu 1) schlossen mit der Tochtergesellschaft der Klägerin, der A■ GmbH, Darlehensverträge, die den vereinbarten Betrag von 793.873 DM zumindest erreichten. Von dem Darlehensteilbetrag von 580.000 DM überwies die A■ GmbH 430.000 DM an die Beklagte zu 1). Die weiteren 150.000 DM stellte die Klägerin über ihre marokkanische Tochterfirma SMAET der Beklagten zu 1) in marokkanischer Währung in Form von zwei Schecks zur Verfügung. Der eine Scheck über 15.000 Dirham wurde dem Geschäftsführer der SH■■ R■■■■ ausgehändigt und von ihm eingelöst. Der zweite Scheck über 234.756,76 Dirham sollte dem Beklagten zu 2) in

Marokko persönlich übergeben werden. Da dieser aber in dieser Zeit nicht nach Marokko kam, wurde der Scheck schließlich auf andere Weise, die zwischen den Parteien streitig ist, eingelöst.

Mit Schreiben vom 20. Februar 1975 an die A■ GmbH bestätigte die Beklagte zu 1), ein Darlehen von 580.000 DM erhalten zu haben, wovon ihr 430.000 DM am 5. August 1974 gutgeschrieben und weitere 150.000 DM am 4. Oktober 1974 in Marokko zur Verfügung gestellt worden seien. Ferner erklärte sie, daß die A■ GmbH Kontrollarbeiten und eine Kontrollstudie für das Hotel für 213.873 DM ausgeführt habe, so daß an diese insgesamt ein Betrag von 793.873 DM zu zahlen sei. Auf dieses Darlehen wurden von den Kommanditisten der Beklagten zu 1) insgesamt 733.873 DM zurückgezahlt.

Die Beklagte zu 1) veräußerte später ihre Anteile an der SH■. Zu der Ausführung der Sanitär-, Heizungs- und Lüftungsarbeiten in dem geplanten Hotel durch die Tochtergesellschaft der Klägerin kam es nicht mehr.

Mit Abtretungsvertrag vom 4./23. Juli 1979 trat die A■ GmbH rückwirkend zum 28. Juni 1974 an die Klägerin alle ihr gegen die Beklagten und die Kommanditisten der Beklagten zu 1) zustehenden Ansprüche ab.

Mit der Klage macht die Klägerin einen restlichen Darlehensrückzahlungsanspruch von 60.000 DM nebst 12,85 % seit dem 1. Juni 1978 und einen Zinsanspruch für den vorangegangenen Zeitraum in Höhe von 87.966,94 DM geltend. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der

Klage stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, die weiterhin die Abweisung der Klage begehren.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagten hafteten aufgrund der von der Beklagten zu 1) in dem Vertrag vom 28. Juni 1974 zugunsten der A■ GmbH übernommenen selbstschuldnerischen Bürgschaft für die Rückzahlung der den Kommanditisten der Beklagten zu 1) von der A■ GmbH gewährten Darlehen. Außerdem hafteten sie nach § 4 dieses Vertrages auf Zahlung der geforderten Zinsen in Höhe von 87.966,94 DM. Die Darlehensschuld sei in der vereinbarten Höhe von 793.873 DM entstanden. Hinsichtlich des streitigen Betrages von 213.873 DM seien die Beklagten bereits deshalb rückzahlungspflichtig, da sie aufgrund der deklaratorischen Schuldanerkenntnisse der Beklagten zu 1) in § 2 Abs. 2 b) des Vertrages vom 28. Juni 1974 und in dem Schreiben vom 20. Februar 1975 mit allen damals bekannten Einwendungen ausgeschlossen seien. Sie könnten sich daher insbesondere nicht auf die damals bereits bekannte Tatsache berufen, daß die Klägerin bzw. deren Tochtergesellschaft gar keine Untersuchungs-, Kontroll- und Überwachungsarbeiten im Werte von 213.873 DM geleistet habe. Die Beklagten müßten auch die Einlösung des Schecks über 234.756,76 Dirham durch den Geschäftsführer R■■■■ gegen sich gelten lassen, da die Beklagte zu 1) mit dieser Scheckeinlösung einverstanden gewesen sei.

II.

Die Revision der Beklagten hat im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die geltend gemachten Ansprüche zutreffend nach deutschem Recht beurteilt; denn die Parteien haben in § 6 Abs. 1 des Darlehensvertrages vereinbart, daß dieser dem deutschen Recht unterliegt.
2. Das Berufungsgericht hat weiterhin rechtsfehlerfrei angenommen, daß die selbstschuldnerische Bürgschaft der Beklagten zu 1) die Darlehensverträge zwischen der AI GmbH und den Kommanditisten sichern sollte. Hiergegen erhebt auch die Revision keine Einwendung. Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis auch darin zu folgen, daß diese Darlehensverträge in der vereinbarten Höhe von 793.873 DM zustande gekommen sind und die Beklagten aufgrund der selbstschuldnerischen Bürgschaft der Beklagten zu 1) für den noch nicht zurückgezahlten Darlehensrestbetrag von 60.000 DM haften (§§ 607, 765 BGB, 128, 161 Abs. 2 HGB).
3. Hinsichtlich der Beträge von 430.000 DM und 15.000 Dirham ist die Auszahlung des Darlehens und damit die Haftung der Beklagten unstreitig. Wegen des weiteren Betrages von 234.756,76 Dirham hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, daß die Auszahlung in schuldbefreiender Weise dadurch stattgefunden hat, daß die Klägerin der Beklagten zu 1) einen Scheck über diesen Betrag zur Verfügung gestellt hat, den der Geschäftsführer der Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1) R. mit Einverständnis der Beklagten eingelöst hat. Die hiergegen

gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch. Zunächst spricht die Tatsache, daß der Geschäftsführer Robert diesen auf die Order der Beklagten zu 1) lautenden Scheck wirksam einlösen konnte, dafür, daß er hierzu bevollmächtigt war. Aber selbst wenn er bei Einlösung dieses Schecks keine Befugnis zur Vertretung der Beklagten zu 1) gehabt haben sollte, so ist, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, diese Einlösung von der Beklagten zu 1) zumindest genehmigt worden. Die Beklagte zu 1) hat nämlich in Kenntnis der Annahme und Einlösung des Schecks durch R. in ihrem Schreiben vom 20. Februar 1975 an die A. GmbH erklärt, daß sie von ihr ein Darlehen von 580.000 DM "erhalten" habe, wovon ihr 150.000 DM in Marokko zur Verfügung gestellt worden seien, so daß sie auch diesen Betrag zurückzuzahlen habe. Damit hat sie zum Ausdruck gebracht, daß sie diese Scheckübergabe und -einlösung als Erfüllung ansieht, und hat somit die Verfügung von R. über die Darlehensforderung durch Entgegennahme und Einlösung des Schecks genehmigt (§§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 2 BGB).

Der Annahme einer solchen Genehmigung steht nicht entgegen, daß die Beklagte zu 1) geglaubt hat, der an R. ausgehändigte Scheck sei ihrer Tochtergesellschaft SH. zugeführt worden. Entgegen der Auffassung der Revision wäre auch in diesem Fall ihre Zustimmung erforderlich gewesen; denn, da die Auszahlung des Darlehens an die Beklagte zu 1) vereinbart war, bedurfte jede Erfüllung an eine andere Person ihrer Genehmigung, um auch ihr gegenüber wirksam zu sein. Daß die Annahme der Beklagten zu 1), der Geschäftsführer R. führe den Scheck ihrer Tochtergesellschaft SH. zu, möglicherweise falsch war, berührt die Wirksamkeit der Genehmigung nicht. Ein solcher Irrtum würde insbesondere nicht zur

Anfechtung der in dem Schreiben vom 20. Februar 1975 enthaltenen Genehmigung wegen Irrtums gemäß § 119 BGB berechtigen; denn dabei würde es sich nur um einen unbeachtlichen Irrtum in dem Motiv für die Genehmigung handeln. Dagegen läge kein Irrtum über die Natur des Geschäfts, nämlich die Anerkennung der Zahlung an einen Dritten als Erfüllung, vor.

4. Darüberhinaus haften die Beklagten auch für den streitigen Betrag von 213.873 DM, der nach dem Wortlaut von § 2 Abs. 2 b) Satz 1 des Vertrages für die Ausführung von Untersuchungs-, Kontroll- und Überwachungsarbeiten geschuldet sein soll. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Beklagten für die Rückzahlung dieses Betrages deshalb einzustehen hätten, weil in § 2 Abs. 2 b) des Darlehensvertrages und in dem Schreiben vom 20. Februar 1975 deklaratorische Schuldanerkenntnisse der Beklagten zu 1) über diesen Betrag enthalten seien, die die Einwendung, daß die in Rechnung gestellten Arbeiten gar nicht erbracht worden seien, ausschließe.

a) Mit diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht allerdings den Begriff des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses verkannt. Es hat insbesondere übersehen, daß ein lediglich bestätigendes Schuldanerkenntnis für sich allein noch keine selbständige Haftungsgrundlage bildet. Das bestätigende Anerkenntnis setzt vielmehr einen anderen, wenn auch möglicherweise zweifelhaften Schuldgrund voraus, der durch die Bestätigung der Ungewißheit entzogen werden soll (vgl. BGHZ 66, 250, 255; BGH Urteil vom 5. Dezember 1979 - IV ZR 107/78 - NJW 1980, 1158 f). Einen solchen vorangehenden Schuldgrund oder zumindest einen Sachverhalt, der die in § 2 Abs. 2 b) Satz 1 des

Vertrages vom 28. Juni 1974 vereinbarte Zahlungspflicht der Beklagten zu 1) rechtfertigen könnte, hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt. Es hat insbesondere nicht angenommen, daß die Klägerin tatsächlich die bei Vertragsschluß bereits in Rechnung gestellten Untersuchungs-, Kontroll- und Überwachungsleistungen erbracht hätte oder erbringen sollte und der anerkannte Betrag ein Entgelt hierfür darstellte.

b) Die Revision greift aber auch wegen dieses Teilbetrages von 213.873 DM im Ergebnis nicht durch; denn in dieser Höhe ist in § 2 Abs. 2 b) des Darlehensvertrages ein Vereinbarungsdarlehen enthalten, für dessen Erfüllung die Beklagten auf Grund der übernommenen Bürgschaft haften. Nach § 2 Abs. 2 b) des Darlehensvertrages schuldete die Beklagte zu 1) der Klägerin in dieser Höhe Werklohn für Untersuchungs-, Kontroll- und Überwachungsarbeiten. Die Erfüllung dieser Schuld sollte dadurch sichergestellt werden, daß die Kommanditisten der Beklagten zu 1) auch in Höhe dieses Betrages Darlehensverpflichtungen gegenüber der Klägerin übernehmen; dies ist auch anschließend geschehen. Das Eingehen dieser Darlehensverpflichtungen stellt somit die Umwandlung einer anderen Schuld, nämlich der Werklohnschuld für Untersuchungs-, Kontroll- und Überwachungsarbeiten, in eine Darlehensschuld dar; es handelt sich daher um ein Vereinbarungsdarlehen im Sinne von § 607 Abs. 2 BGB. Auch für diesen Teil des Darlehens gilt die Bürgschaft der Beklagten zu 1) in § 3 Nr. 2 des Darlehensvertrages.

c) Gegenüber dieser Forderung der Klägerin greift die von den Beklagten erhobene Einrede der Bereicherung nicht durch. Ihre Behauptung, daß die umgewandelte Werk-

lohnforderung nur fingiert gewesen sei und die genannten Untersuchungs-, Kontroll- und Überwachungsarbeiten nie geschuldet und auch nicht erbracht worden seien, läßt den Rechtsgrund für die entsprechende Darlehensverpflichtung noch nicht entfallen. Zwar wird in der Regel der Rechtsgrund für die Übernahme einer Darlehensverpflichtung anstelle einer alten Schuld fehlen, wenn die alte Schuld gar nicht entstanden oder nachträglich entfallen ist. Im vorliegenden Fall tritt diese Rechtsfolge jedoch nicht ein, da die Vertragsparteien sie vertraglich ausgeschlossen haben.

In § 5 Abs. 2 des Darlehensvertrages ist bestimmt, daß auch für den Fall, daß das Hotel nicht erbaut oder die Arbeiten nicht beendet werden, die an die Klägerin gezahlten Beträge für Untersuchungs-, Kontroll- und Überwachungsarbeiten gemäß § 2 Abs. 2 b) des Vertrages in keinem Fall zurückgezahlt werden sollen. Die Klägerin soll lediglich dann auf diese Beträge verzichten, wenn ihr von den Beklagten für ein vergleichbares Objekt die Sanitär-, Heizungs- und Lüftungsarbeiten übertragen werden. Hieraus ergibt sich der übereinstimmende Wille der Parteien, den streitigen Betrag auch bei Nichtfertigstellung des Hotels und damit bei Wegfall der Werklohnforderung weiterhin der Klägerin zu belassen. Anstelle des ursprünglichen Rechtsgrundes für diese Darlehensschulden haben die Vertragsparteien die Verpflichtung der Klägerin gesetzt, auf diese Beträge wieder zu verzichten, wenn die Beklagten ein vergleichbares Objekt in Marokko erstellen und - wie vorgesehen - der Klägerin oder einer ihrer Tochtergesellschaften den Auftrag für alle Arbeiten in dem Bereich Sanitär, Heizung und Lüftung erteilen. Die Verpflichtung der Klägerin zur Verrechnung mit einer solchen

späteren Werklohnforderung stellt nunmehr, nachdem das ursprünglich geplante Hotel und die dafür vorgesehenen Arbeiten der Klägerin entfallen sind, den Rechtsgrund für die Verpflichtung aus dem Vereinbarungsdarlehen in § 2 Abs. 2 b) des Darlehensvertrages dar.

d) Dem steht nicht entgegen, daß sich die Vereinbarung in § 5 Abs. 2 des Vertrages dem Wortlaut nach auf die von der Beklagten zu 1) an die Klägerin "gezahlten" Beträge bezieht. Damit sind nämlich nicht Zahlungen im eigentlichen Sinne, sondern das Verschaffen von Darlehensverpflichtungen der Kommanditisten gemeint. Es waren nämlich insoweit von vornherein keine Zahlungen der Beklagten zu 1) an die Klägerin vereinbart, vielmehr sollte die Beklagte zu 1) der Klägerin auch in dieser Höhe Darlehensverpflichtungen ihrer Kommanditisten verschaffen. Als die von der Beklagten zu 1) "gezahlten" Beträge im Sinne von § 5 Abs. 2 des Vertrages sind aber die von den Kommanditisten übernommenen Darlehensverpflichtungen anzusehen.

Als Gegenleistung für die Verschaffung dieser Darlehensverpflichtungen schuldet die Klägerin, nachdem ihre in § 2 Abs. 2 b) des Darlehensvertrages als Äquivalent vorgesehene Werklohnforderung entfallen ist, nunmehr die Verrechnung mit einer künftigen Werklohnforderung für die Sanitär-, Heizungs- und Lüftungsarbeiten in einem anderen Hotelneubau der Beklagten. Die Forderung aus dem Vereinbarungsdarlehen in Höhe von 213.873 DM stehen ihr daher weiterhin mit Rechtsgrund im Sinne von § 812 BGB zu.

5. Da die Darlehensschuld, für die die Beklagten einzustehen haben, somit insgesamt 793.873 DM betragen hat, von denen nur 733.873 DM getilgt worden sind, schulden die Beklagten den restlichen Betrag von 60.000 DM. Hieraus ergibt sich auch die vom Berufungsgericht festgestellte Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der bis zum 31. Mai 1978 aufgelaufenen Zinsen von insgesamt 87.966,64 DM. Insoweit hat auch die Revision keine Einwände erhoben.

Nußgens

Krohn

Tidow

Boujong

Scholz-Hoppe