

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 239/63

Verkündet am

10. Juni 1965
Scheibl, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm S [REDACTED], I [REDACTED],
H [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Alexander M [REDACTED], F [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten S [REDACTED] wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 30. April 1963 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich eines Betrages von 3.078,20 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 6. Juni 1962 zum Nachteil dieses Beklagten erkannt worden ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Wilhelm-L [REDACTED]-GmbH, deren Gesellschafter der frühere Mitbeklagte L [REDACTED] und dessen Ehefrau gewesen waren, schuldete dem Kläger aus Lieferungen erhebliche Beträge, stellte aber ihre Zahlungen ein. In der Folgezeit bemühte sich der Beklagte L [REDACTED] zusammen mit dem Beklagten S [REDACTED] um die Ausnutzung von Kiesvorkommen im Saargebiet. Sie erbaten dazu die finanzielle Unterstützung des Klägers. Am 18. März 1959 schlossen die Beklagten L [REDACTED] und S [REDACTED] sowie der Kläger

- 3 -

unter Vermittlung eines Anwalts einen Vertrag, wonach der Kläger diesen beiden Beklagten einen Betrag von 15 000 DM zur Verfügung stellte. Der Betrag wurde darin wiederholt ausdrücklich als Darlehen bezeichnet; der Vertrag regelte viele Einzelheiten, insbesondere die Verpflichtung zur bestimmten Verwendung des Geldes. Als "Darlehenszins" wurde dem Kläger eine Beteiligung von 1 DM je cbm des verkauften Kiesmaterials zugesagt. Die Beklagten verpflichteten sich, eine offene Handelsgesellschaft zu gründen und dann die aus dem Vertrag sich ergebenden Rechte und Ansprüche des Klägers dergestalt zu übertragen, daß sie sich "unmittelbar und direkt" auch gegen diese Gesellschaft richteten. Die Beklagten gewährten dem Kläger verschiedene Sicherungen und gestatteten ihm die jederzeitige Einsicht in ihre Geschäftsunterlagen. In Ziffer 6 des Vertrages erklärten sie ihre Einigung dahin, daß der Kläger "als stiller Gesellschafter, ab Gründung der OHG oder auch einer anderen Firma als stiller Gesellschafter dieser zu gründenden Firma behandelt wird". Weiter heißt es darin, daß der Kläger das Recht habe, "nach Ablauf eines Jahres ab Vertrags-schluß anstatt der hiermit vereinbarten stillen Beteiligung zu fordern, daß er in die von den Vertragspartnern oder den von ihnen benannten Personen gegründete Firma als tätiger oder unmittelbar beteiligter Gesellschafter aufgenommen wird". Für diesen Fall verzichtete der Kläger auf Rückzahlung des Darlehensbetrages, der dann als Beteiligung bzw. Teil seiner Beteiligung, deren Höhe noch zu vereinbaren sei, in die zwischen ihm und seinen Vertragspartnern zu gründende Gesellschaft eingebracht werden sollte. In Ziffer 7, der die "Sicherung des Darlehensbetrages" enthält, heißt es am Schluß wörtlich wiederum: "Die Parteien sind sich darüber einig, daß es sich bei den vorstehenden Übertragungen um Sicherheiten für gewährtes Darlehen handelt, daß also die Darlehensverpflichtung selbständig daneben besteht."

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Kläger zahlte den Betrag vertragsgemäß. Der Beklagte S [REDACTED] und der frühere Mitbeklagte G [REDACTED], der Stiefsohn des Beklagten L [REDACTED], schlossen einen Vertrag über Gründung der Gesellschaft "S [REDACTED] Kiesgrube", wobei G [REDACTED] - wie vorgesehen - anstelle von L [REDACTED] als Gesellschafter eintrat. Das Amtsgericht lehnte jedoch die Eintragung in das Handelsregister ab. Infolge gewisser Unstimmigkeiten trat der Beklagte S [REDACTED] nach einer Besprechung am 16. August 1959, an der auch der Kläger teilnahm, aus der Gesellschaft wieder aus; dabei wurde vereinbart, daß der Kläger an S [REDACTED] 500 DM zahlte und S [REDACTED] für eine gewisse Zeit ebenfalls einen bestimmten Betrag vom verkauften Kies erhielt. Der Kläger erklärte sich im Oktober 1959 damit einverstanden, daß an ihn für die Anlaufzeit unter Abänderung des Vertrages nur 0,50 DM je cbm verkauften Kieses gezahlt wurde. Unstreitig steht dem Kläger danach ein Betrag von 975,50 DM zu. Im Spätherbst 1959 wurde der Kiesgrubenbetrieb eingestellt und die Gesellschaft im Jahre 1960 aufgelöst. Der Kläger erklärte im April 1960 die Kündigung seines Darlehens.

Der Kläger hat mit der Klage die Rückzahlung des Betrages von 15 000 DM und der Umsatzbeteiligung von 975,50 DM nebst Zinsen verlangt. Er hat dabei von seiner Forderung 2 021,80 DM abgesetzt, die die früheren Mitbeklagten an ihn auf Grund einer Vereinbarung vom 24. Mai 1962 erstattet haben. Gegen die Mitbeklagten L [REDACTED], G [REDACTED] und die S [REDACTED] Kiesgruben-Gesellschaft ist am 5. Oktober 1961 ein Versäumnisurteil nach dem Klagantrag ergangen und rechtskräftig geworden. Gegen den jetzt noch beklagten Sieberg hat der Kläger beantragt, ihn als Gesamtschuldner mit dem bereits verurteilten Beklagten zur Zahlung des Betrages von $(15\ 975,50 - 2\ 021,80 =) 13\ 953,70$ DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte S. [REDACTED] hat Abweisung der Klage beantragt und insbesondere ausgeführt: Bei dem hingegebenen Betrag habe es sich nicht um ein Darlehen, sondern um die Beteiligung an der Kiesgrubengesellschaft gehandelt. Der Kläger habe sich entsprechend betätigt und praktisch sogar die ganze Geschäftsführung der Gesellschaft in die Hand genommen. Er könne deshalb nach Auflösung der Gesellschaft nur Auszahlung eines etwaigen Guthabens verlangen. Dafür hafte der Beklagte nicht mehr, weil der Kläger ihn vorher aus der Gesellschaft herausgedrängt habe. Außerdem sei damals ausdrücklich vereinbart worden, daß er auch aus der Haftung für diese Verbindlichkeit entlassen werde. Der Kläger habe ferner inzwischen erheblich größere Beträge von den früheren Mitbeklagten erhalten und auf einen Teil seiner Ansprüche verzichtet; das alles wirke auch zugunsten des Beklagten Sieberg.

Das Landgericht hat den Beklagten S. [REDACTED] nach dem Klagantrag verurteilt. Seine Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt er seinen Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat nur zu einem Teil Erfolg.

I.

Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist zutreffend.

Der Kläger kann vom Beklagten den Kapitalbetrag nur dann zurückverlangen, wenn es sich bei der Hingabe um ein Darlehen und nicht etwa um eine stille Beteiligung an der Kiesgewinnungsgesellschaft gehandelt hat. Denn ein Gesell-

schafter hat im Zweifel nur Anspruch auf ein Auseinandersetzungs-
guthaben gegen die Gesellschaft oder die bei der Auseinander-
setzung noch vorhandenen Gesellschafter. Allerdings nötigt
die Abrede einer Gewinnbeteiligung nicht immer zur Annahme
eines Gesellschaftsvertrages, sondern macht das Geschäft mög-
licherweise nur zu einem sog. partiarischen Darlehen (Betei-
ligungsdarlehen). Die Abgrenzung zwischen stiller Gesellschaft
und einem partiarischen Rechtsverhältnis kann nicht allein anhand
der von den Parteien gebrauchten Bezeichnungen oder einzelner
Vertragsbestimmungen erfolgen, wenn eine Gewinnbeteiligung
für den Geldgeber vorgesehen und eine Verlustbeteiligung aus-
geschlossen ist. Immerhin gibt es eine Reihe typischer Merk-
male, die im Einzelfall einen Anhalt für die Abgrenzung bilden.
So ist eine Beteiligung am Verlust für die Annahme eines Ge-
sellschaftsverhältnisses immer wesentlich, kann aber ausge-
schlossen werden, während der Ausschluß einer Gewinnbeteiligung
der Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses stets entgegen-
steht. Die Einräumung von Kontroll- und Überwachungsmöglichkei-
ten kann sowohl Ausfluß eines Gemeinschaftsverhältnisses wie
Ausdruck eines einseitigen Sicherungsbedürfnisses des Geldge-
bers sein. Für das Vorliegen eines Darlehens spricht es, wenn
der Geldgeber für einen bestimmten Forderungsbetrag eine fe-
ste Verzinsung erhält oder wenn ihm die Möglichkeit einer so-
fortigen Abhebung oder Kündigungsbefugnis des festen Betrages
eingeräumt ist. Die Abgrenzung hat immer unter umfassender Be-
rücksichtigung des Vertragszweckes und der wirtschaftlichen
Ziele der Vertragsparteien zu erfolgen. Entscheidend ist,
ob die Parteien sich durch den Vertrag zur Erreichung eines
gemeinsamen Zweckes verbunden haben und ihre schuldrechtlichen
Beziehungen ein gesellschaftsrechtliches Element in sich tragen,
oder ob die Parteien ohne jeden gemeinsamen Zweck lediglich
ihre eigenen Interessen verfolgen und ihre Beziehungen zueinander
ausschließlich durch die Verschiedenheit ihrer eigenen Interes-
sen bestimmt werden. Vielfach spricht für das Vorliegen einer

Gesellschaft, wenn schon vorher gewisse persönliche oder geschäftliche Beziehungen bestanden, die fortgesetzt werden.

Das ist das Ergebnis einer gefestigten höchstichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGHZ 3, 75; 4, 364; BGH LM HGB § 335 Nr. 1; UmstG § 16 Nr. 14).

II.

Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung seine Entscheidung wie folgt begründet:

Bei dem streitigen Rechtsgeschäft habe es sich um ein Darlehen gehandelt. Dagegen spreche zwar die Ziffer 6 des Vertrages, doch sei die gewählte Bezeichnung nicht entscheidend, zumal an anderen Stellen wiederholt von einem Darlehen und von Darlehenszinsen die Rede sei, auch nach Ziffer 6 Abs. 1 der Kläger nur wie ein stiller Gesellschafter "behandelt" werden sollte. Das eingeräumte Kontrollrecht deute auf eine stille Gesellschaft, zumal mindestens der Kläger und Lesmeister den gemeinsamen Zweck verfolgt hätten, eine neue Erwerbsquelle zu schaffen. Die Sicherungen sprächen wieder mehr für ein Darlehen, zumal auch eine Beteiligung am Verlust stillschweigend als abgedungen anzusehen sei. Die angeblichen Einwirkungen des Klägers auf die Geschäftsvorgänge der Gesellschaft seien nicht ausschlaggebend, da ein solcher Einfluß auch einem Darlehensgläubiger eingeräumt werden könne. Stärkeres Gewicht habe immer eine etwaige Gewinnbeteiligung; gerade sie sei hier nicht vereinbart, weil als Vergütung für den Kläger nur eine Entschädigung nach dem Umsatz und nicht vom Gewinn zugesagt sei. Zwar sei der Umsatz auf den Ertrag im allgemeinen nicht ohne Einfluß, aber

trotz hoher Umsätze brauche im Einzelfall kein Gewinn einzutreten. Die Gefahr, daß die Gesellschaft trotz hohen Umsatzes nichts verdiene, habe der Kläger gerade nicht übernommen. Bei Abwägung aller dieser Umstände stelle sich das Rechtsgeschäft als Darlehen dar, zumal nicht festgestellt werden könne, daß der Wille der Parteien unter allen Umständen auf das Zustandekommen einer stillen Gesellschaft gerichtet gewesen sei.

Bei Einräumung der verschiedenen Sicherheiten für den Kläger sei auch die Übertragung eines Anwartschaftsrechtes auf Erwerb von Grundstücken vorgesehen. Diese Bestimmung hätte zwar der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft und sei ohne Einhaltung dieser Form nichtig. Die Nichtigkeit dieser Nebenbestimmung führe jedoch nicht zur Nichtigkeit des ganzen Vertrages (§ 139 BGB).

Der Beklagte S. [REDACTED] hafte daher als Gesamtschuldner mit den übrigen Verpflichteten. Der Anspruch sei nach der Kündigung fällig. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei der Beklagte S. [REDACTED] beim Ausscheiden aus der Gesellschaft aus dieser vorher begründeten persönlichen Verpflichtung nicht entlassen worden. Die Behauptung, der Kläger habe von den früheren Mitbeklagten weitere Beträge erhalten, sei nicht genügend substantiiert worden.

III.

Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken sind nur zum Teil begründet.

1.) Die Revision legt mit näheren Ausführungen ihre Auffassung dar, daß es sich bei dem Vertrag der Parteien doch um eine Gesellschaftsbeteiligung und nicht um einen Darlehensvertrag gehandelt habe. Sie würdigt dabei die vom Berufungsgericht geprüften Umstände durchweg anders. Damit zeigt sie jedoch keinen Rechtsfehler auf, weil die Auslegung des Vertrages Sache des Tatrichters ist. Das Revisionsgericht kann diese Auslegung nur darauf überprüfen, ob das Berufungsgericht die maßgeblichen Rechtsvorschriften zutreffend angewandt und den Sachverhalt vollständig berücksichtigt hat. Ein Rechtsfehler des Berufungsurteils ist insoweit nicht ersichtlich. Insbesondere ist im Blick auf die oben eingehend behandelten Unterscheidungsmerkmale zwischen dem Vorliegen eines Gesellschafts- und eines Darlehensvertrages nicht zu beanstanden, daß das Oberlandesgericht besonderes Gewicht darauf gelegt hat, daß der Kläger nur eine Umsatzbeteiligung und keinen Gewinnanteil erhielt.

2.) Zum Teil begründet sind dagegen die Rügen des Beklagten, die sich mit seinem Vortrag befassen, seine Schuld sei durch weitere Zahlungen der früheren Mitbeklagten in größerem Umfange getilgt oder durch einen Erlaßvertrag erloschen.

a) Diese Rüge bezieht sich auf den Vergleich vom 24. Mai 1962, in dem die früheren Mitbeklagten G [REDACTED] und L [REDACTED] sowie die Ehefrau L [REDACTED] folgendes bestätigten: Dem Kläger ständen außer den in diesem Verfahren geltend gemachten Ansprüchen gemäß dem Versäumnisurteil vom 5. Oktober 1961 noch weitere Beträge gemäß einem rechtskräftigen Versäumnisurteil vom 6. Februar 1959 gegen die frühere Firma L [REDACTED] über 2 234,38 DM nebst Zinsen und Kosten zu. Auf Grund dieses ersten Versäumnisurteils war eine entsprechende

Zwangshypothek auf dem Firmengrundstück eingetragen worden. Die Eheleute L [REDACTED] und G [REDACTED] verpflichteten sich in der Urkunde, zur Abgeltung an den Kläger 6 500 DM zu zahlen, und zwar 5 000 DM sofort, den Rest in Raten. Mit der vollen Zahlung sollten alle Ansprüche aus den Titeln gegen diese Schuldner erledigt sein; der Kläger sollte dann die Schuldtitel aushändigen und die Zwangshypothek löschen lassen. In Ziffer 6 des Vertrages heißt es dabei, daß zwischen den Parteien Einigkeit darüber bestehe, daß durch diese Vereinbarung die Ansprüche gegen den jetzigen Beklagten Sieberg in keiner Weise berührt würden; der Kläger werde sich wegen der Ansprüche aus der S [REDACTED] Kiesgrubengesellschaft lediglich an den Beklagten S [REDACTED] halten.

Gemäß diesem Vergleich wurden am 6. Juni 1962 sogleich 5 000 DM und später in Raten weitere 100 DM bezahlt. Der Kläger will davon 3 078,20 DM auf den durch die Zwangshypothek gesicherten Titel vom 6. Februar 1959 nebst Zinsen und Kosten verrechnen. Den Rest von 2 021,80 DM hat er in seinem Antrag gegen den Beklagten S [REDACTED] bereits berücksichtigt und abgesetzt.

b) Die Revision meint dazu folgendes: Leistungen gemäß dem Vergleich vom 24. Mai 1962 kämen auch dem Beklagten S [REDACTED] als dem Gesamtschuldner zugute. Die Verrechnung des Klägers widerspreche dem Vergleich, weil nach dem Vergleich der Betrag zur Abgeltung der Ansprüche "aus den in §§ 1 und 2 ausgewiesenen Forderungen" gezahlt werden sollte, in denen nur die im jetzigen Verfahren geltend gemachten Ansprüche gemäß Versäumnisurteil vom 5. Oktober 1961 aufgeführt seien, während die Ansprüche aus dem früheren Versäumnisurteil in dem späteren § 3 erwähnt seien. Dieser

Einwand des Beklagten hätte nicht als unsubstantiiert bezeichnet werden dürfen. Im übrigen liege ein Erlaßvertrag vor, so daß das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob sich dessen Wirkung auch auf den Beklagten S. [REDACTED] erstrecken sollte.

c) Nach § 422 BGB wirkt die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner; dagegen wirkt nach § 423 BGB ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß nur dann für die übrigen Schuldner, wenn das gewollt ist.

Der in dem Vergleich vom 24. Mai 1962 enthaltene Erlaß wirkte danach keinesfalls für den Beklagten S. [REDACTED], weil nach Ziffer 6 die Ansprüche gegen den Beklagten S. [REDACTED] gerade unberührt bleiben sollten.

Dagegen ist die weitere Beanstandung der Revision begründet. Nach dem Wortlaut in § 4 des Vergleiches vom 24. Mai 1962 diente die Zahlung der 6 500 DM "zur Abgeltung seiner Ansprüche aus den in §§ 1 und 2 ausgewiesenen Forderungen". Die Bestimmungen in §§ 1 und 2 des Vergleiches behandelten nur die im vorliegenden Verfahren streitigen Ansprüche gemäß Versäumnisurteil vom 5. Oktober 1961; die früheren Ansprüche des Klägers waren erst in § 3 erwähnt. Diese Einigung über die Art der Verrechnung war nach § 366 BGB maßgebend; der Kläger konnte nicht hinterher einseitig eine andere Verrechnung vornehmen. Allerdings enthält der Vertrag möglicherweise insoweit einen Schreib- oder Ausdrucksfehler, weil gemäß § 4 e nach der Zahlung auch der frühere Schuldtitel von 1959 zurückgegeben und die auf Grund dieses früheren Titels eingetragene Zwangshypothek gelöscht werden sollte. Auch die Bestimmung

in § 6 spricht dafür, daß in Wirklichkeit in erster Linie die Schuld aus dem früheren Titel getilgt werden sollte. Das Revisionsgericht kann diese Fragen nicht entscheiden, weil es dazu weiterer tatsächlicher Aufklärungen bedarf. Das hat der Tatrichter nachzuholen.

Das Urteil muß daher insoweit aufgehoben werden. Diese Aufhebung bezieht sich aber nur auf denjenigen Teil der Zahlung von 5 100 DM, den der Kläger noch nicht auf die Klagforderung verrechnet hat, also auf einen Betrag von 3 078,20 DM nebst Zinsen. Im übrigen ist die Revision unbegründet. Aus Zweckmäßigkeitsgründen wird dabei dem Berufungsgericht die Entscheidung über die gesamten Kosten des Revisionsrechtszuges überlassen. Bei der Entscheidung über die weiteren Kosten des Rechtsstreits wird das Oberlandesgericht zu prüfen haben, ob § 276 Abs. 3 ZPO anwendbar ist, weil das Verfahren zunächst beim Amtsgericht anhängig war (vgl. § 697 ZPO).

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler

Dr. Reinhardt