

X 4

BUNDESGERICHTSHOF

2017 010

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 248/63*

URTEIL

Verkündet am

6. Dezember 1965
Scheibl, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

S [REDACTED] - H [REDACTED] - V [REDACTED], Allein-
inhaber Joe S [REDACTED]-H [REDACTED], Verleger, St. P [REDACTED], N [REDACTED]-
österreich, S [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Ingenieur Rolf M [REDACTED], B [REDACTED]
J [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. März 1963 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1959 zahlte der Kläger an den Inhaber des beklagten Verlages einen Betrag von 20.000 DM, der zunächst als Gesellschaftseinlage gedacht war, später aber in ein Darlehen umgewandelt wurde, weil die Parteien von ihrer Absicht abkamen, den Verlag in Gesellschaftsform zu betreiben.

Unter dem 7. Mai 1960 stellte der Kläger dem Beklagten zur Erlangung eines diesem vom Landesausgleichsamt München bewilligten Aufbaudarlehens eine Bescheinigung des Inhalts aus, daß er, Gesellschafter der Fa. S. [REDACTED] - H. [REDACTED] KG, seine der Gesellschaft gewährten Darlehen und sämtliche Ansprüche, die sich aus einem etwaigen Ausscheiden oder aus einer sonstigen Änderung der Beteiligungsverhältnisse gegenüber der Gesellschaft ergäben, bis zur Tilgung des

- 3 -

Aufbaudarlehens der Gesellschaft stunde und für gestundete Geldforderungen höchstens 5 % jährliche Zinsen verlange. Mit Schreiben vom 2. Mai 1961 forderte der Kläger die sofortige Rückzahlung des Darlehens. Das führte zu Verhandlungen zwischen den Parteien.

Der Kläger behauptet, er habe dem Beklagten Stundung bis 30. September 1961 unter der nicht eingehaltenen Bedingung gewährt, daß der Beklagte die Zinsen für 1960 sofort zahle und mit Wirkung ab 1. Mai 1961 monatliche Teilzahlungen von 1.000 DM leiste, bis Ende Mai 1961 auf die Darlehensschuld weitere Beträge von 2.000 und 1.000 DM zahle und zwei sicherungshalber abgetretene Forderungen zu 2.000 DM und 6.500 DM bis spätestens 30. Juni 1961 eingingen. Die Erklärung vom 7. Mai 1960 habe er - Kläger - nur gefälligkeitshalber zum Schein abgegeben. Wie unstreitig ist, erhielt er vom Beklagten lediglich 1.200 DM als Zinsen für 1960 und den Betrag von 1.250 DM aus einer der abgetretenen Forderungen; zwei Schecks über 2.000 DM und 1.000 DM, die der Beklagte zur Anrechnung auf seine Schuld ausstellte, wurden nicht eingelöst.

Der Kläger hat Klage erhoben und zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 18.750 DM nebst 6 % Zinsen ab 1. Januar 1961 zu zahlen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und ausgeführt: Das Darlehen sei nicht fällig, weil sich der Kläger am 7. Mai 1960 - auch gegenüber dem Lastenausgleichsamt - verpflichtet habe, es bis zur Tilgung des dem Beklagten gewährten Aufbaudarlehens zu stunden. Die Beibringung dieser Stundungserklärung sei dem Beklagten vom Lastenausgleichsamt zur Auflage gemacht worden. Das habe der Kläger gewußt. Die vorzeitige Rückzahlung des Darlehens

Hinweis: Auch Teile der Urteilsformulierung sind als Patent nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



sei nur möglich, wenn das Lastenausgleichsamt zustimme oder für den Kläger ein Ersatzmann eintrete, der sich gegenüber dem Lastenausgleichsamt derselben Verpflichtung unterwerfe wie der Kläger mit seiner Erklärung vom 7. Mai 1960. Beides sei nicht eingetreten. Das Aufbaudarlehen sei nicht zurückgezahlt. Er - der Beklagte - habe keine Teilzahlungsverpflichtungen übernommen und ohne Genehmigung des Lastenausgleichsamts auch nicht übernehmen können. Bei den bisher geleisteten Teilzahlungen handele es sich um ein reines Entgegenkommen des Beklagten. Auch die Forderungen seien nur sicherungshalber an den Kläger abgetreten worden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen. Der Beklagte hat im Revisionsverfahren geltend gemacht, zwischen dem Kläger und dem Verleger S. - H. sei ein Gesellschaftsverhältnis zustande gekommen; richtigerweise hätte sich die Klage gegen die Kommanditgesellschaft in Gründung richten müssen. Der Kläger hat die Klage nicht umgestellt.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach dem Tatbestande des Berufungsurteils (dort S. 2) ist es zum Abschluß des beabsichtigten Gesellschaftsvertrages nicht gekommen. Die Berichtigung des Tatbestands ist nicht beantragt worden. Auf den Einwand des Beklagten, statt seiner hätte die Kommanditgesellschaft in Gründung verklagt werden müssen, kann das Revisionsgericht daher nicht eingehen. Auch im übrigen ergeben sich keine Be-

denken gegen die Bezeichnung des Beklagten, der als Verleger Kaufmann ist und als solcher unter seiner Firma verklagt werden kann (§§ 1 Nr. 8, 17 Abs. 2 HGB).

II.

Das Berufungsgericht führt aus: Das Darlehen des Klägers sei mit dem Schreiben vom 2. Mai 1961 zur Rückzahlung gekündigt und mit dem Ablauf der dreimonatigen Kündigungsfrist (§ 609 Abs. 2 BGB) fällig geworden. Aus der Erklärung des Klägers vom 7. Mai 1960 könne der Beklagte nichts herleiten; selbst wenn man in ihr eine Verpflichtung des Klägers sehe, sei diese nur dem Beklagten und nicht dem Lastenausgleichsamt ^{gegenüber} abgegeben worden. Zwischen dem Kläger und dem Amt bestünden keine rechtlichen Beziehungen; solche seien auch nicht dadurch begründet worden, daß das Amt die Beibringung dieser Erklärung des Klägers dem Beklagten zur Auflage gemacht habe. Außerdem sei die Stundungszusage nur der in Aussicht genommenen Gesellschaft gemacht worden und ebenso habe sich auch nur die Gesellschaft dem Lastenausgleichsamt gegenüber verpflichtet, die Ansprüche des Klägers nicht vor der Tilgung sämtlicher staatsverbürgten Kredite zu befriedigen. Da es zur endgültigen Gründung der beabsichtigten Kommanditgesellschaft nicht gekommen sei, liege insoweit ein Wegfall der Geschäftsgrundlage vor, so daß schon aus diesem Grunde der Beklagte persönlich sich nicht auf die der Gesellschaft gemachte Zusage berufen könne. Die Rückzahlung des Darlehens werde auch nicht von der Gesellschaft, sondern vom Beklagten verlangt. Dieser habe sich bei dem Schriftwechsel und den Verhandlungen, die die Rückzahlung des Darlehens zum Gegenstand hatten, nie auf die Stundungszusage des Klägers vom 7. Mai 1960 berufen, obwohl er sich nach seinem Schreiben

vom 30. Juni 1961 in Zahlungsschwierigkeiten befunden habe, so daß der Einwand der Stundung naheliegend gewesen wäre. Er habe vielmehr mit Schreiben vom 23. April 1961 selbst die Rückzahlung des Darlehens in monatlichen Raten von 2.000 DM vorgeschlagen, mit Schreiben vom 13. Mai 1961 eine Besprechung über die Abwicklung der Beziehungen angeregt und durch Hingabe zweier Schecks über 2.000 DM und 1.000 DM und durch Abtretung von Forderungen mit der Rückzahlung des Darlehens begonnen. Bei dieser Sachlage sei es glaubhaft, daß die Erklärung vom 7. Mai 1960, wie der Kläger behaupte, von ihm im Einverständnis mit dem Beklagten nur zum Schein abgegeben worden sei. Das habe zur Folge, daß die Erklärung nichtig sei (§ 117 Abs. 1 BGB) und der Beklagte keine Rechte daraus herleiten könne. Aber selbst wenn die Erklärung ernstlich gewollt gewesen wäre, wäre die darin enthaltene Stundung zumindest im Verhältnis der Parteien dadurch abgeändert worden, daß der Beklagte die vom Kläger bei den Verhandlungen im Mai und Juni 1961 gestellten Tilgungsbedingungen angenommen habe.

III.

Gegen die Ausführungen des Berufungsurteils wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

Das Berufungsurteil wird bereits durch die Feststellung getragen, der Kläger habe die Erklärung vom 7. Mai 1960 im Einverständnis mit dem Beklagten nur zum Schein abgegeben. Wenn dies zutrifft, kann sich der Beklagte dem Kläger gegenüber nicht auf die Erklärung berufen. Es kommt nicht darauf an, ob sie, wie die Revision meint, auch gegenüber dem Landesausgleichsamt - oder der das Aufbaudarlehen auszahlenden Bank - abgegeben

wurde, die sie als ernst gemeint ansahen, und ob sie insoweit rechtliche Wirkung hat, etwa dahingehend, daß möglicherweise die Bank den Kläger zwingen könnte, mit seiner Forderung bis zur Tilgung des Aufbaudarlehens stille zu halten. Im Verhältnis der Parteien jedenfalls liegt in der Erklärung, wenn sie in beiderseitigem Einverständnis entgegen dem wirklichen Willen der Parteien abgegeben wurde, ein nach § 117 Abs. 1 BGB nichtiges Scheingeschäft. Der Beklagte kann auch für sich nichts daraus herleiten, wenn etwa ein Dritter auf Grund der Erklärung Ansprüche gegen den Kläger erheben kann. Es ist nicht vorgetragen, daß er vom Gläubiger des Aufbaudarlehens ermächtigt sei, dessen Rechte wahrzunehmen.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Erklärung vom 7. Mai 1960 sei vom Kläger im Einverständnis mit dem Beklagten nur zum Schein abgegeben worden, beruht nicht auf Verfahrensfehlern.

Die Revision rügt als Übersehen, daß der Kläger durch seinen Bevollmächtigten Rechtsanwalt Br. [REDACTED] vor der Klageerhebung mit seinem Schreiben vom 17. Juli 1961 u.a. verlangt hatte,

"2. Freistellung des Herrn Ing. Mö. [REDACTED] von seiner Verpflichtung aus dem KG-Verhältnis und gegenüber der LAG-Bank".

Damit habe der Kläger eindeutig erklärt, eine echte "Verpflichtung" auch gegenüber der Lastenausgleichs-Bank eingegangen zu sein.

Damit dringt die Revision nicht durch. Wie oben ausgeführt, ist es rechtlich möglich, daß die Erklärung vom 7. Mai 1960 im Verhältnis der Parteien unwirksam ist, daß aber gleichwohl Dritte Ansprüche gegen den Kläger aus ihr

herleiten können. Es lassen sich deshalb keine Schlüsse gegen die Annahme eines Scheingeschäfts daraus ziehen, daß der Bevollmächtigte des Klägers dessen Freistellung von Ansprüchen Dritter gefordert hat, abgesehen davon, daß es seiner Vorsichtspflicht als Anwalt entsprach, seinen Auftraggeber vor allen denkbaren Ansprüchen zu sichern. Im übrigen geht die Revision daran vorbei, daß gerade das genannte Schreiben die Fälligkeit der Forderung des Klägers in scharfer Form betont. Es liegt daher kein Rechtsverstoß darin, daß das Berufungsgericht aus dem Schreiben keine Schlüsse im Sinne einer Bindungswirkung der Erklärung im Verhältnis der Parteien gezogen hat.

Unbegründet ist auch die Rüge, das Berufungsgericht habe entgegen § 551 Nr. 7 ZPO keine Begründung für seine Ansicht gegeben, die Behauptung des Klägers über den Scheincharakter der Erklärung vom 7. Mai 1960 sei glaubhaft. Das Berufungsgericht hat dargelegt, der Beklagte habe sich nie auf eine Stundung berufen, obwohl er sich in Zahlungsschwierigkeiten befunden und es daher nahegelegen habe, dies zu tun, er habe selbst die Rückzahlung des Darlehens in Monatsraten vorgeschlagen, mit Schreiben vom 13. Mai 1961 eine Besprechung über die Abwicklung der Beziehungen angeregt und durch Hingabe zweier Schecks und durch Abtretung von Forderungen mit der Rückzahlung des Darlehens begonnen; es hat auf Grund dieser Sachlage die Behauptung des Klägers für glaubhaft erachtet (BU S. 8). Es hat also entgegen der Ansicht der Revision seine Überzeugung begründet.

Das Ergebnis des Berufungsgerichts beruht auch entgegen dem weiteren Vortrag der Revision nicht auf Verstößen gegen § 286 ZPO. Ein solcher Verstoß liegt insbesondere nicht darin, daß das Berufungsgericht davon ausgeht, der

Beklagte habe sich bei den Verhandlungen im Jahre 1961 nie auf die Erklärung vom 7. Mai 1960 berufen. Aus dem vom Kläger vorgelegten Schriftwechsel, dessen Nichtberücksichtigung die Revision rügt, ergibt sich zwar, daß eine gütliche Einigung versucht wurde, aber keineswegs, daß der Beklagte aus Entgegenkommen vor Fälligkeit habe zahlen wollen. Vielmehr forderte der Kläger sofortige Zahlung und lehnte Stundung zunächst ausdrücklich ab (Schreiben vom 2. Mai 1961 S. 3). Die Verhandlungen betrafen nach dem Inhalt des Schriftwechsels lediglich die Einzelheiten der Rückzahlung, insbesondere die Höhe und Fälligkeit der vom Beklagten erstrebten Raten, dagegen wurde vom Beklagten nicht geltend gemacht, der Kläger könne jetzt noch nichts verlangen, und die Erklärung vom 7. Mai 1960 ist in den Schreiben des Beklagten nicht erwähnt. Darüber hinaus hat der Beklagte, der sich unstreitig in angespannter wirtschaftlicher Lage befand, mit der Rückzahlung des Darlehens begonnen. Unter diesen Umständen ist es auch kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht auf den - nicht unter Beweis gestellten - Vortrag des Beklagten, eine Rückzahlungsvereinbarung der Parteien hätte der Genehmigung durch das Lastenausgleichsamt bedurft, nicht ausdrücklich eingegangen ist. Seine Feststellung, der Beklagte habe sich bei den Verhandlungen nicht auf die Erklärung vom 7. Mai 1960 berufen, beruht daher nicht auf dem Übersehen wesentlicher Umstände.

18

Damit erweisen sich die Angriffe der Revision gegen die Feststellung des Berufungsurteils als unbegründet, die Erklärung vom 7. Mai 1960 sei im Einverständnis der Parteien nur zum Schein abgegeben worden. Da diese Feststellung das Berufungsurteil trägt, ergibt sich zugleich, daß dem Rechtsmittel der Erfolg zu versagen ist; es erübrigt sich daher, auf das weitere Vorbringen der Revisionsbegründung einzugehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt