

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 20/68

URTEIL

Verkündet am
16. September 1968
Groß,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Herbert O [REDACTED] und seiner Ehefrau Irmgard O [REDACTED], beide wohnhaft in H [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

gegen

den Rentner Otto H e [REDACTED], H [REDACTED], He [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 1. November 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisionsrechtszuges jeder zur Hälfte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der beklagte Ehemann war Inhaber der 1954 gegründeten Firma "Deutsche Flugreisen P[REDACTED]- und Gesellschaftsflüge" in H[REDACTED]. Der Kläger stellte ihm aufgrund eines Vertrages vom 16. Januar 1957 als stille Beteiligung unter Ausschluß einer Teilnahme am Verlust einen Betrag von 20.000 DM für die Zeit bis zum 31. Juli 1957 zur Verfügung; als Vergütung war ein fester Gewinnanteil von 10.000 DM vereinbart, der später auf 6.000 DM ermäßigt wurde. Das Geschäft wurde korrekt abgewickelt und die Einlage nebst Gewinnanteilen zurückbezahlt. Anschließend stellte der Kläger zwischen Januar 1958 und März 1961 für

- 3 -

sich oder seine Tochter, Frau G. dem Beklagten weitere Beträge zur Verfügung, insgesamt 109.000 DM. Mit Bezug auf diese Zahlungen liegen eine Reihe von privatschriftlichen Verträgen vor, die der Kläger mit dem beklagten Ehemann als Vertragspartner geschlossen und in denen die beklagte Ehefrau jeweils die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle Verpflichtungen ihres Mannes übernommen hat. Die Parteien haben alle Verträge eigenhändig unterschrieben. Eine Gruppe der Verträge geht im Wortlaut dahin, daß der Kläger sich an der Firma des Beklagten mit den angegebenen Beträgen als Geschäftsanteil beteiligt; es folgt dann jeweils die Bestimmung, daß die geschäftliche Beteiligung als stille Beteiligung anzusehen sei, jede Beteiligung an eventuellen Verlusten ausschließe und dafür der Gewinnanteil auf ein monatliches Fixum begrenzt werde. Die andere Gruppe von Verträgen spricht dagegen von einem Darlehen dahin, daß der Kläger der Firma des Beklagten ein Geschäftsdarlehen in der angegebenen Höhe für eine bestimmte Zeit gegen eine monatlich zu zahlende feste Vergütung gewähre. Die Beträge, Vergütungen und Daten der Verträge stimmen sonst überein, nur bei den im April 1960 datierten Verträgen über 40.000 DM lautet der Beteiligungsvertrag auf den 1. April 1960 und der entsprechende Darlehensvertrag auf den 2. April 1960.

Die Parteien schlossen ferner unter dem 26. Februar 1959 und 1. April 1960 zwei "Akquisitionsverträge", nach denen der Kläger monatlich 665 DM und seine Tochter, Frau G., monatlich 750 DM als Provision für Werbe- und Reisetätigkeit erhalten sollten.



Mit Verfügung vom 14. April 1961 untersagte die Hansestadt Hamburg durch ihre Behörde für Wirtschaft und Verkehr dem Beklagten die Ausübung des Reisevermittlungsgewerbes mit der Begründung, er besitze nicht die für die Ausübung dieses Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit, weil er nicht über die notwendigen Mittel verfüge. Der Geschäftsbetrieb ruht seither. Im Februar 1962 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des Beklagten eröffnet, aber mangels Masse alsbald wieder eingestellt. Der Versuch zur Sanierung durch Gründung einer Auffanggesellschaft "Deutsche Flugreisen GmbH" durch Vertrag vom 30. August 1961 mißlang.

Der Kläger nimmt den beklagten Ehemann als Schuldner und die beklagte Ehefrau als Bürgin wegen eines Teilbetrages von 2.000 DM aus dem Darlehensvertrag vom 2. April 1960 in Anspruch. Die eigenhändig von den Parteien unterzeichnete Vertragsurkunde bestimmt unter anderem folgendes:

- "1. Der zwischen den oben genannten Parteien am 14. Januar 1958 geschlossene Darlehensvertrag wird außer Kraft gesetzt und durch den vorliegenden Vertrag ersetzt. Das im Jahre 1958 vom Darlehensgeber dem Darlehensnehmer gegebene Geschäftsdarlehen in Höhe von 40.000 DM geht als Darlehenskapital auf den vorliegenden Vertrag über.
2. Die vom Darlehensnehmer für das empfangene Darlehen dem Darlehensgeber zu zahlende Vergütung beträgt 665 DM pro Monat ...
3. Die vereinbarte Vergütung ist regelmäßig am 15. eines jeden Monats, erstmals am 15. April 1960 für die zurückliegende Zeit zu zahlen.

4. Für diesen Vertrag wird eine Kündigungsfrist von drei Monaten vereinbart ...

.....

9. Die Ehefrau des Darlehensnehmers, Frau Irmgard O■■■■, übernimmt die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle Verpflichtungen aus diesem Vertrage ..."

Der durch diesen Vertrag aufgehobene Darlehensvertrag vom 14. Januar 1958 sah für das Darlehen von 40.000 DM eine monatliche Vergütung von 833,33 DM vor; das damalige Darlehen war am 16. Januar 1958 für ein Jahr zur Verfügung gestellt.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 2.000 DM nebst 9 1/2 % Zinsen ab 12. Juni 1963 zu verurteilen.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt und ausgeführt: Der Darlehensvertrag vom 2. April 1960 sei ebenso wie alle anderen Darlehensverträge erst am 26. bzw. 29. August 1961 gefertigt. Maßgebend seien die unter den angegebenen Daten vom 14. Januar 1958 und 1. April 1960 gefertigten Teilhaberverträge. Diese Verträge hätten auf den guten Erfahrungen des ersten Teilhabervertrages von 1957 gefußt und dessen Fortsetzung dargestellt. Aufgrund der Teilhaberverträge könne der Kläger nur seine Einlage zurückverlangen, die aber durch den Zusammenbruch der Gesellschaft verloren gegangen sei. Die falsch datierten Darlehensverträge seien erst 1961 auf starkes Drängen des Klägers unterzeichnet, der damit seine Gelder habe retten wollen. Die Verträge seien im übrigen nichtig, insbesondere sit-

tenwidrig oder wucherisch, weil der Kläger bei der Unterzeichnung im August 1961 den bevorstehenden Zusammenbruch der Firma bereits gekannt habe. Im übrigen seien die Kapitalbeträge durch die Leistung von Wucherzinsen zurückgezahlt. Der Beklagte habe im Verlaufe von drei Jahren insgesamt 77.111,51 DM an den Kläger gezahlt; davon entfielen 44.258,61 DM auf das hier streitige Darlehen. Im übrigen erklärten sie die Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung, weil der Kläger sich bei der späteren Auffanggesellschaft gesellschaftsfeindlich verhalten und gegen die gemeinsamen Interessen verstoßen habe.

Der Kläger hat erwidert: Alle Darlehensverträge seien an den angegebenen Daten gefertigt und damals ernstlich verabredet gewesen, auch das Geld als Darlehen hingegeben. Der Beklagte habe das erste Darlehen 1958 unter Hinweis auf seine damalige glänzende Lage erbeten; der Kläger habe der Bitte entsprochen, weil er nach der korrekten Abwicklung des ersten Vertrages von 1957 Vertrauen gehabt habe. Nur auf Drängen des Beklagten seien im Sommer 1961 Beteiligungsverträge gefertigt und unterzeichnet worden; der Kläger habe damals von der schlechten Finanzlage des Beklagten nichts gewußt. Er stütze die Klagforderung in erster Linie auf den Darlehensvertrag vom 2. April 1960, hilfsweise auf den Darlehensvertrag vom 14. Januar 1958 über 40.000 DM; äußerstenfalls stütze er sich auf die Beteiligungsverträge, obwohl er vortragen müsse, daß diese nicht geschlossen seien. Falls der Darlehensvertrag nichtig sei, müsse der Beklagte auf jeden Fall die gegebene Valuta als Bereicherung zurückzahlen. Rückzahlungen auf das Kapital seien nie erfolgt.

Das Landgericht hat die Parteien gehört und die Beklagten verurteilt, an den Kläger 2.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Juni 1963 zu zahlen, weil die sogenannten Beteiligungsverträge in Wahrheit auch nur Darlehensverträge seien. Die Beklagten haben im Berufungsverfahren eine Widerklage auf Feststellung dahin erhoben, daß dem Kläger gegen die Beklagten weder aus dem Darlehensvertrag vom 2. April 1960 noch aus dem Darlehensvertrag vom 14. Januar 1958 noch aus den Beteiligungsverträgen vom 1. April 1960 bzw. 14. Januar 1958 noch aus ungerochtfertigter Bereicherung ein Anspruch auf Rückzahlung weiterer 13.100 DM zustehe. Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihr Begehren weiter verfolgen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen. Die Beklagten haben in der Verhandlung vor dem Revisionsgericht erklärt, ihre Widerklage sei dahin zu verstehen, daß dem Kläger ein weiterer Anspruch nicht zustehe.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen mit folgenden Erwägungen begründet:

Es sei unerheblich, ob die Darlehensverträge oder die Beteiligungsverträge erst im Sommer 1961 gefertigt

und unterschrieben seien. Denn alle vier Verträge bezögen sich nur auf die 40.000 DM, die der Kläger im Januar 1958 dem beklagten Ehemann für sein Geschäft zur Verfügung gestellt habe. Auch die Beteiligungsverträge hätten die Gestellung eines Betrages von 40.000 DM betroffen, der in jedem Falle hätte zurückbezahlt werden müssen, weil eine Beteiligung des Klägers am Verlust ausgeschlossen gewesen sei. Im übrigen hätten alle Verträge dieselbe Kündungsfrist vorgesehen und feste Gewinnanteile von monatlich 833,33 DM bzw. später von 660 DM. Irrig sei der Vortrag der Beklagten, die Einlagen seien durch den Zusammenbruch des Geschäfts verloren gegangen, weil verabredet sei, daß der Kläger am Verlust nicht habe teilnehmen sollen, auch soweit Beteiligungsverträge geschlossen worden seien. Das sei zulässig gewesen.

Die Vereinbarungen seien nicht etwa wegen der hohen Gewinnvereinbarungen nichtig gewesen; gewiß seien die vereinbarten Vergütungen hoch, aber der Beklagte habe nach seinem eigenen Vortrag bei seiner guten Geschäftslage in den Jahren 1958 bis 1960 derartige hohe Zinsen vereinbaren und geben können. Allerdings sei Geschäftsgrundlage gewesen, daß das Unternehmen auch Gewinne abwerfe; ein Ausfall könne sich nur auf den vereinbarten Gewinnanteil auswirken, der hier nicht geltend gemacht werde.

Unerheblich sei der Vortrag der Beklagten, der Kläger habe sie im Jahre 1961 gezwungen, die Teilhaberverträge durch Darlehensverträge zu ersetzen. Denn darin liege kein Verzicht auf die Rückzahlungsverpflichtung des Kapitals. Wenn diese etwaigen Darlehensverträge von 1961

nichtig sein sollten, hätten sie die früheren Beteiligungsverträge nicht aufgehoben, also die Rückzahlungsverpflichtung erst recht nicht beseitigt.

Die behaupteten Zahlungen von 77.111,51 DM seien unerheblich, weil die Beklagten nicht vorgetragen hätten, wann und welche Beträge sie auf den behaupteten Darlehensanspruch gezahlt hätten. Im übrigen entfielen davon nach dem eigenen Vortrag des Beklagten 26.000 DM auf das im Jahre 1957 abgewickelte Geschäft. Der verbleibende Betrag von 51.111,51 DM könne wegen der Höhe der vereinbarten "Zinsen" keine erhebliche Überzahlung für das Kapital enthalten, weil diese Gewinne bis zum behördlichen Verbot hätten gezahlt werden müssen. Selbst wenn einige Beträge auf das hier streitige Kapital von 40.000 DM zu verrechnen seien, blieben immer noch mehr als die rechtshängigen 15.100 DM.

Die erklärte Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen greife nicht durch, da der Vortrag insoweit unschlüssig sei. Es fehlten jegliche Darlegungen, inwiefern sich der Kläger gesellschaftsschädlich verhalten habe.

II.

Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken sind unbegründet.

1. Die Revision sieht es als Verstoß gegen die Wahrheitspflicht an, daß der Kläger hilfsweise seine Klagforderung auf die Beteiligungsverträge stützt, aber dabei vorträgt, daß diese Verträge nicht geschlossen seien.

19

Damit verkennt die Revision die prozessuale Bedeutung dieser Erklärung des Klägers. Ein Beklagter ist durch eine Verurteilung nicht beschwert, wenn er die vom Kläger für das Bestehen der Klagforderung vorgetragenen Tatsachen zwar bestreitet, aber dabei einen anderen Sachverhalt vorträgt, der seinerseits die Klagforderung stützt. Das Gericht darf dann der Klage stattgeben, wenn sich ihre Begründetheit aus den vom Beklagten vorgetragenen Tatsachen ergibt. Davon geht das Berufungsgericht aus. Allerdings darf das Gericht in solchen Fällen der Klage aufgrund des Vorbringens des Beklagten nur stattgeben, wenn der Kläger sich mindestens hilfsweise den Vortrag des Beklagten zu eigen macht. Denn wenn der Kläger auf seinem bestrittenen Vortrag beharrt und den Vortrag des Beklagten wiederum bestreitet, obwohl sich der Klaganspruch darauf stützen ließe, dann darf der Richter den bestrittenen Vortrag des Beklagten einer Verurteilung nicht zugrundelegen. Das Berufungsgericht hat das nicht verkannt. Denn es hat das Verhalten des Klägers anders gewertet, weil es sonst für eine weitere Klarstellung der Erklärungen des Klägers gesorgt hätte, die in der wiedergegebenen äußeren Form scheinbar widersprüchlich waren. Dabei ist das Berufungsgericht erkennbar von dem Grundsatz ausgegangen, daß keine vernünftige Partei erklärt, daß sie ihren Anspruch auf einen Sachverhalt stütze, der nicht gegeben sei und den sie nicht vortragen wolle. Vor dem Landgericht hatte der Anwalt des Klägers im Termin am 26. September 1966 noch ausdrücklich erklärt, daß der Anspruch **n i c h t** auf Teilhaberverträge gestützt werde; vor dem Oberlandesgericht erklärte er dagegen am 11. Oktober 1967, daß er hilfsweise den Anspruch **a u c h** auf die Beteiligungs-

verträge stütze, fügte allerdings hinzu, daß ein Beteiligungsvertrag nicht geschlossen worden sei. Diese Erklärungen des Klägers konnten nur bedeuten, daß er auf jeden Fall sein Geld haben wollte, wenn er auch in erster Linie darauf beharrte, daß er nur Darlehensverträge wirklich geschlossen habe; nur wenn das Gericht den Abschluß und den Bestand gültiger Darlehensverträge nicht feststellen könne oder wolle, durfte - hilfsweise - auch der Vortrag des Beklagten über den Abschluß von Beteiligungsverträgen dem Urteil zugrundegelegt werden. Das war der vernünftige Sinn dieser Erklärung, von dem erkennbar das Oberlandesgericht ausgeht. Denn nachdem bei dem krass widersprechenden Vortrag der Parteien trotz jahrelangen Prozessierens und zahlreicher Verfahren - darunter Strafverfahren gegen beide Parteien - keine Klarheit darüber geschaffen werden konnte, welche Verträge zurückdatiert waren, war es durchaus sachgemäß, den Beklagten, der das Geld nicht geschenkt, sondern mit der Verpflichtung zur Rückzahlung erhalten hatte, an seinen Erklärungen festzuhalten.

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, eine Verpflichtung zur Zahlung ergebe sich schon aus dem eigenen Vortrag des Beklagten, hält der Nachprüfung stand.

Dann bedarf es keines Eingehens auf die umfangreichen Rügen der Revision, die sich mit dem Vortrag des Klägers zu den Darlehensverträgen vom 2. April 1960 und vom 14. Januar 1958 befassen, weil das Berufungsgericht nicht von diesen Darlehensverträgen ausgeht, sondern von der unstreitigen Tatsache, daß der Beklagte das Geld mit der Verpflichtung zur Rückzahlung erhalten hat, und von dem Vortrag

des Beklagten, daß sich seine Verpflichtungen nach den sogenannten Beteiligungsverträgen richteten.

Die Beteiligungsverträge schließen ausdrücklich jede Beteiligung an etwaigen Verlusten aus. Eine solche Abrede war zulässig, denn auch das Gesetz sieht derartige Abmachungen vor (§ 336 Abs. 2 HGB). Das Berufungsgericht hat diese vertragliche Bestimmung dahin ausgelegt, daß der Rückzahlungsanspruch des Klägers damit von Verlusten des Betriebes völlig unabhängig sein sollte und das Schicksal der Einlage des Klägers sich nicht nach Auseinandersetzungsgrundsätzen einer Gesellschaft regeln, sondern vom Gewinn und Verlust der Firma unberührt bleiben sollte. Diese Auslegung ist möglich, zeigt keinen Rechtsfehler und wird von der Revision nicht angegriffen.

Es kann dann auch dahinstehen bleiben, ob es sich bei diesen als Beteiligungsverträge bezeichneten Abmachungen wirklich um Gesellschaftsverträge handelte oder ob es in Wahrheit - wie das Landgericht angenommen hat - Beteiligungsdarlehen waren (vgl. dazu BGH, Urt.v. 10. Juni 1965 - III ZR 239/63 = DRiZ 1965, 304; Urt.v. 9. Februar 1967 - III ZR 226/64 = BGH Warn 1967 Nr. 43).

Die Revision meint allerdings weiter, der Beteiligungsvertrag vom 1. April 1960 sei ein sittenwidriges Knebelungsgeschäft, weil er für den Kläger einen festen Gewinnanteil von monatlich 665 DM, also von 19,95 % Jahreszinsen enthielt und dem Kläger zugleich das "gesamte Anlagevermögen" der Beklagten einschließlich des Firmenmantels zur Sicherheit mit der Maßgabe übereignet worden sei, sich daraus nach eigenem Ermessen zu befriedigen. Dieser Angriff geht fehl, denn die Feststellungen

ergeben eine solche Knebelung nicht. Die Abrede über die Übertragung des "Firmenmantels" war bedeutungslos, weil damit in Wahrheit ein Vermögenswert nicht übertragen war; denn das Recht zur Führung einer Firmenbezeichnung kann von dem Handelsunternehmen nicht getrennt werden, und weitere faßbare Verpflichtungen enthielt diese Abrede nicht. Die Sicherungsübereignung erstreckte sich nach dem Vertrage auch nur auf das in der Amelungstraße 5 befindliche Anlagevermögen, während der Beklagte, wie sich aus dem Beteiligungsvertrag vom 1. April 1960 mit Frau Graf ergibt, noch ein weiteres Büro in den Alsterarkaden 27 hatte. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben ferner nicht, daß mit der Übereignung dieses Inventars, dessen Bestand im Urteil nicht wiedergegeben ist und der in den verschiedenen vorgelegten Inventarlisten jeweils verschiedenen Inhalt hat, der Beklagte sein gesamtes oder nur wesentliches Vermögen auf den Kläger übertragen habe. Schon nach dem Vortrag des Beklagten muß das umfangreiche Flugreiseunternehmen ganz erhebliche weitere Vermögenswerte gehabt haben, da sein Umsatz in die Millionen gegangen sein und die Gewinne jährlich Hunderttausende DM betragen haben sollen. Von einer Übertragung ausstehender oder künftiger Forderungen ist bei der Sicherungsübereignung nicht die Rede, obwohl diese Werte bedeutungsvoll gewesen sein müssen. Deshalb sind ausreichende Tatsachen für eine Nichtigkeit der Beträge wegen Knebelung durch Übertragung des gesamten oder fast des gesamten Vermögens nicht festgestellt.

Unerheblich sind dafür die sogenannten Akquisitionsverträge. Denn die Revision trägt selbst vor, daß aus diesen Verträgen keine zusätzlichen Leistungen gefordert

oder getätigt worden seien; auch hier macht der Kläger Ansprüche daraus nicht geltend. Möglicherweise waren diese Akquisitionsverträge als Scheinverträge oder aus sonstigen Gründen nichtig, doch ist nicht ersichtlich, daß diese Nichtigkeit sich auf die Wirksamkeit der übrigen Verträge auswirken sollte oder konnte; keinesfalls konnte dadurch die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten hinsichtlich der gewährten Kapitalbeträge berührt werden.

3. Die Revision muß daher als unbegründet zurückgewiesen werden, da sie weitere Rügen nicht erhebt und das Urteil sonst Rechtsfehler nicht erkennen läßt.

Richtig ist, daß das Landgericht die Beklagten nicht als Gesamtschuldner verurteilt hat, denn Hauptschuldner und Bürge haften nicht als Gesamtschuldner (BGH, Urt.v. 25. März 1968 - III ZR 123/65 = DRiZ 1968, 284).

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 100 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler