

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 53/80

URTEIL

Verkündet am

14. Januar 1982

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der "a [REDACTED]" Y [REDACTED]-W [REDACTED] GmbH & Co. KG,
vertreten durch deren persönlich haftende Gesellschafterin,
die Firma "a [REDACTED]" Y [REDACTED]-W [REDACTED] GmbH, diese wiederum vertre-
ten durch ihre Geschäftsführerin Margarethe S [REDACTED], H [REDACTED]
Weg, N [REDACTED]/H [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Dipl.-Volkswirt Emil M [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED] 22,

Kläger, Widerbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1982 durch die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 29. Februar 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt mit der Klage 5.000 DM als Teilbetrag einer Darlehensforderung gegen die Beklagte in Höhe von insgesamt 750.000 DM, die er durch Abtretung von den Eheleuten K[REDACTED] erworben haben will.

Der Kläger war Geschäftsführer einer Steuerberatungs- und Kreditprüfungs-GmbH, die bis zum Jahre 1974 mit der steuerlichen Beratung und Abschlußprüfung der Beklagten beauftragt war. An der Beklagten waren als Komplementärin die "a[REDACTED] Y[REDACTED]-W[REDACTED] GmbH mit

- 3 -

20.000 DM und als Kommanditisten die Zeugen Heinz-Joachim K[REDACTED] und S[REDACTED] mit je 1,5 Mio. DM beteiligt. Der Zeuge K[REDACTED] war bis zum 12. Juli 1974 Geschäftsführer der Beklagten. Seine Ehefrau Irmgard K[REDACTED] war Alleininhaberin der Firma "Die S[REDACTED]", die Kinderausstattungen herstellte; ihr Ehemann war ihr Generalbevollmächtigter.

Die Eheleute K[REDACTED] hatten für ihre unternehmerischen Betätigungen erhebliche Kredite in Anspruch genommen. Von dem Zeugen S[REDACTED] hatten sie bis Ende 1973 über 13 Mio. DM und während der sich anschließenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten der "S[REDACTED]" insgesamt weitere 6 Mio. DM als Darlehen erhalten. Der Kläger hatte ihnen im Jahre 1972 Darlehen von etwa 4,5 Mio. DM gewährt.

Zur Sicherung der Darlehensforderung des Klägers übertrug der Zeuge K[REDACTED] ihm die gesamten Warenbestände und Kundenforderungen der Beklagten. Als der Zeuge S[REDACTED] im März 1974 hiervon erfuhr, verlangte er die Annullierung dieser Sicherungsmaßnahmen. Außerdem geriet zu dieser Zeit "Die S[REDACTED]" erneut in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Mehrere Banken verlangten von der "S[REDACTED]", daß sie 1,5 Mio. DM, die ihr als öffentliche Darlehen gegeben worden waren und die sie zweckwidrig an die Beklagte weitergegeben haben sollte, zurückzahle. Daraufhin fand am 24. Juni 1974 in F[REDACTED] bei K[REDACTED] eine Verhandlung statt mit dem Ziel, diese Probleme zu lösen. Teilnehmer waren die Eheleute K[REDACTED], der Zeuge S[REDACTED], der Kläger, Rechtsanwalt Dr. St[REDACTED], Wirtschaftsprüfer Sch[REDACTED] und Vertreter von Banken. Man einigte sich u.a. darauf, daß der Kläger auf die ihm von der Beklagten gewährten Sicherungen verzichtete und

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



daß er und der Zeuge S [REDACTED] den Eheleuten K [REDACTED] weitere Darlehen von je 1 Mio. DM gewährten. Voraussetzung hierfür war, daß das von der "S [REDACTED]" der Beklagten gewährte Darlehen von 1,5 Mio. DM zurückgezahlt werde. Aus diesem Grunde sollten die neuen Darlehen unmittelbar an "Die S [REDACTED]" gezahlt werden können. Außerdem wurde den Eheleuten K [REDACTED] vorbehalten, von sich aus einen entsprechenden Darlehensvertrag mit der Beklagten abzuschließen. In dem Protokoll über die Vereinbarung vom 24. Juni 1974 heißt es hierzu:

- "1. Die Herren S [REDACTED] und M [REDACTED] (Kläger) gewähren den Eheleuten K [REDACTED] ein Darlehn in Höhe von je DM 1 Million, welche wie folgt zahlbar sind:

je DM 500.000,-- am 25.6.1974
je DM 250.000,-- am 10.7.1974
je DM 250.000,-- am 31.7.1974

Die Verzinsung dieses Darlehens bleibt einer besonderen Vereinbarung vorbehalten. Die Darlehensgeber sollen jedoch die banküblichen Zinssätze nicht überschreiten.

2. Herr M [REDACTED] gibt hiermit - sofern noch nicht geschehen - sämtliche von den Eheleuten K [REDACTED] und der Firma A [REDACTED] erhaltenen Sicherheiten frei. Die von der S [REDACTED] Herrn M [REDACTED] übertragenen Sicherheiten dienen künftig zur Sicherung folgender Darlehn:

1. Rangstelle DM 4 Millionen von Herrn M [REDACTED]
2. Rangstelle DM 2 Millionen gleichrangig mit je 1 Million von Herrn M [REDACTED] und Herrn S [REDACTED].

Nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien ist eine künftige Sicherung der Forderungen nur dann wirksam, wenn sich die Darlehensgeber, die B [REDACTED] Landesbank und LfA und die Kreissparkasse S [REDACTED] hiermit einverstanden erklären.

3. Das Darlehn wird den Eheleuten K [REDACTED] mit der Maßgabe gewährt, daß das von der Firma S [REDACTED] der Firma A [REDACTED] gewährte Darlehn in Höhe von DM 1,5 Millionen zurückgezahlt wird. Aus diesem Grunde erklären sich die Eheleute K [REDACTED] damit einverstanden, daß die Zahlung unmittelbar an die Firma S [REDACTED] erfolgt.

Den Eheleuten K [REDACTED] bleibt es vorbehalten, von sich aus einen entsprechenden Darlehensvertrag mit der Firma S [REDACTED] abzuschließen."

Unstreitig ist in dem letzten Satz der Nr. 3 nicht die "S [REDACTED]", sondern die Beklagte gemeint.

Unter dem Datum des 9. Mai 1975 schlossen der Kläger und die Eheleute K [REDACTED] einen "Forderungsabtretungsvertrag". Darin erklärten die Eheleute K [REDACTED], dem Kläger als Sicherheit für seine jetzigen und künftigen Forderungen gegen sie und die "S [REDACTED]" ihre Forderung gegen die Beklagte in Höhe von 750.000 DM abzutreten.

Mit Vertrag vom 25. November 1975 traten die Eheleute K [REDACTED] (u.a.) ihre sämtlichen Ansprüche gegen die Beklagte an die Eheleute S [REDACTED] ab.

Der Kläger berührt sich aufgrund des auf den 9. Mai 1975 datierten "Forderungsabtretungsvertrages" einer Forderung von 750.000 DM gegen die Beklagte. Mit der Klage macht er einen Teilbetrag von 5.000 DM geltend. Die Beklagte verlangt widerklagend die Feststellung, daß dem Kläger auch hinsichtlich der weiteren 745.000 DM kein Anspruch gegen die Beklagte zustehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre bisherigen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger die aus abgetretenem Recht geltend gemachte Darlehensforderung zuerkannt und hierzu ausgeführt: Die Entstehung der Darlehensforderung sei als unstreitig anzusehen, da die Beklagte im zweiten Rechtszug diese Rechtstatsache erst mit dem am 6. Dezember 1979 eingegangenen Schriftsatz bestritten habe und dieses Bestreiten als verspätet zurückzuweisen sei. Der Kläger habe die Klageforderung durch den auf den 9. Mai 1975 datierten Abtretungsvertrag erworben. Ein Abtretungsverbot nach § 399 BGB, das zwischen der Beklagten und den Eheleuten K[REDACTED] hätte vereinbart werden müssen, habe nicht bestanden. Ein solches sei insbesondere nicht bei den Verhandlungen vom 24. Juni 1974 vereinbart worden; denn es sei nicht bewiesen worden, daß die Beklagte an dieser Verhandlung beteiligt gewesen sei. Die dem Kläger abgetretene Forderung sei auch nicht dadurch erloschen, daß sie nachträglich durch den Vertrag vom 25. November 1975 ein zweites Mal an den Zeugen S[REDACTED] abgetreten worden sei, der sie daraufhin der Beklagten erlassen habe. Die Abtretungserklärung vom 25. November 1975 sei nämlich redlicherweise dahin zu verstehen, daß sie nur die den Eheleuten K[REDACTED] noch zustehenden

Forderungen umfasse, nicht aber die bereits zuvor an den Kläger abgetretene Klageforderung. Der Kläger sei auch nicht durch ein pactum de non petendo oder eine vertragliche Unterlassungspflicht an der Geltendmachung der Klageforderung gehindert.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten, daß die Klageforderung nicht zur Entstehung gelangt sei, als verspätet zurückgewiesen. Seine Annahme, daß die Beklagte im Berufungsrechtszug erst mit ihrem Schriftsatz vom 6. Dezember 1979 die Entstehung der Klageforderung bestritten habe, beruht auf einem Verfahrensfehler. Dem vorangegangenen Vortrag der Beklagten ließ sich nämlich ein solches Bestreiten durchaus entnehmen; das Berufungsgericht hätte daher das Vorliegen eines solchen Bestreitens zumindest als zweifelhaft ansehen und seiner Fragepflicht gemäß § 139 Abs. 1 ZPO genügen müssen, um diesen Punkt zu klären.

Wie das Berufungsgericht selbst ausführt, hatte die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 10. Oktober 1978 ausdrücklich behauptet, daß die Eheleute K[REDACTED] es unterlassen hätten, den Darlehensvertrag, der die Klageforderung begründet haben soll, abzuschließen. Auch wenn das Berufungsgericht diesen Vortrag als durch das spätere Vorbringen der Beklagten "relativiert" angesehen hat, durfte es nicht ohne weitere Aufklärung annehmen, daß damit das vorangegangene ausdrückliche Bestreiten wieder

zurückgenommen werden sollte. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der Beklagten auch nicht anzulasten, daß sie aus der mündlichen Verhandlung vom 30. Oktober 1978 und dem daraufhin ergangenen Beweisbeschluß hätte entnehmen können, daß das Berufungsgericht die Entstehung der Klageforderung für nicht beweisbedürftig gehalten habe. Dieser Umstand entband das Berufungsgericht nicht von seiner Pflicht, bei Unklarheiten durch Fragen an die Partei zu klären, welche Punkte bestritten werden. Im übrigen kann die Nichtberücksichtigung eines Streitpunktes im Beweisbeschluß auch auf einem vorübergehenden Offenlassen oder auf rechtlicher Unerheblichkeit beruhen, so daß daraus nicht zwingend auf eine Behandlung dieses Punktes als unstreitig zu schließen ist. Schließlich hat die Beklagte auch noch in dem Schriftsatz vom 27. November 1979, wenn auch nur im Rahmen von Hilfserwägungen, das Entstehen der Darlehensforderung geleugnet. Das Berufungsgericht mußte das Vorbringen der Beklagten zu diesem Punkt daher zumindest als unklar ansehen und auf eine Klärung hinwirken.

2. Auch soweit das Berufungsgericht die auf die Vereinbarung vom 24. Juni 1974 gestützten Einwendungen der Beklagten gegen die Klageforderung als unbegründet angesehen hat, hält seine Entscheidung der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) An Rechtsfehlern leidet insbesondere die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte könne aus der Vereinbarung vom 24. Juni 1974 deshalb keine Rechte gegenüber dem Kläger herleiten, weil nicht bewiesen sei, daß sie an dieser Vereinbarung beteiligt gewesen sei. Das Berufungsgericht kommt zu diesem Ergebnis insbesondere aufgrund einer Würdigung der Aussagen der Zeugen, die teilweise bestätigt und teilweise verneint haben sollen, daß der

Zeuge K [REDACTED] bei der Verhandlung am 24. Juni 1974 auch in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Beklagten teilgenommen habe. Diese Beweiswürdigung ist jedoch nicht frei von Widersprüchen und schöpft auch das Beweisergebnis nicht aus.

Zunächst führt das Berufungsgericht aus, nach den Aussagen der Zeugen K [REDACTED], H [REDACTED], K [REDACTED] und N [REDACTED] habe die Besprechung am 24. Juni 1974 drei Verhandlungsgegenstände gehabt, nämlich die Sanierung der "S [REDACTED]", die Freigabe der Sicherheiten seitens der Beklagten an den Kläger und die Rückführung der von der "S [REDACTED]" an die Beklagte weitergegebenen öffentlichen Darlehensmittel. Im Gegensatz hierzu würdigt das Berufungsgericht die Aussagen derselben Zeugen dann aber an anderer Stelle dahin, daß lediglich die Sanierung der "S [REDACTED]", nicht aber die beiden anderen, die Beklagte mitbetreffenden Punkte Besprechungsgegenstand gewesen seien. Abgesehen von diesem Widerspruch in der eigenen Würdigung hat das Berufungsgericht dabei unberücksichtigt gelassen, daß sich der Verhandlungsgegenstand in erster Linie aus dem Protokoll über die getroffene Vereinbarung ergibt und daß danach auch die beiden anderen, die Beklagte mitbetreffenden Punkte besprochen und vertraglich geregelt worden sind.

Darüber hinaus hat das Berufungsgericht einseitig darauf abgestellt, ob nach der subjektiven Vorstellung der Verhandlungsteilnehmer der Zeuge K [REDACTED] auch als Geschäftsführer der Beklagten aufgetreten ist. Darauf kommt es indessen nicht entscheidend an. Ob jemand als Vertreter für eine andere Person handelt, bestimmt sich vorwiegend nach objektiven Kriterien, insbesondere danach, ob sein Verhalten nach Treu und Glauben erkennen

läßt, daß er als Vertreter auftritt. Dabei sind insbesondere die gegebenen Umstände einschließlich der Interessenlage zu berücksichtigen (§ 164 Abs. 1 BGB). Das Berufungsgericht hätte daher berücksichtigen müssen, daß zwei der Verhandlungsgegenstände, nämlich die Freigabe der dem Kläger von der Beklagten gewährten Sicherheiten und die Rückführung der öffentlichen Darlehensmittel von der Beklagten an "Die S [REDACTED]" sinnvollerweise nur unter Mitwirkung der Beklagten zu regeln waren. Auch war die Beklagte bei den Verhandlungen nicht nur in rechtlicher Hinsicht vertreten, nämlich durch ihren Geschäftsführer K [REDACTED], sie war auch in wirtschaftlicher Hinsicht repräsentiert, da ihre beiden alleinigen Gesellschafter S [REDACTED] und K [REDACTED] sowie der Vorsitzende ihres Aufsichtsrates H [REDACTED] und das Aufsichtsratsmitglied Frau K [REDACTED] anwesend waren. Hinzu kommt, daß die Regelung der Verhandlungsgegenstände eilte. Insbesondere war die Freigabe der Sicherheiten durch den Kläger an die Beklagte vordringlich, da sie Voraussetzung für die vom Zeugen S [REDACTED] zugesagte Gewährung eines weiteren Darlehens war, aus dem - zusammen mit dem vom Kläger zu gewährenden Darlehen - die Rückgewährung der an die Beklagte geflossenen öffentlichen Förderungsmittel bestritten werden sollte. Es erscheint daher lebensfremd anzunehmen, daß der Kläger entgegen dem Wortlaut seiner Erklärung in dem Protokoll vom 24. Juni 1974, "hiermit" die Sicherheiten freizugeben, insoweit nur eine Absichtserklärung oder schuldrechtliche Verpflichtung abgegeben habe und daß die in der Person des Geschäftsführers anwesende Beklagte die erforderliche Annahme des Freigabeangebots nicht gleich an Ort und Stelle erklärt habe. Hiergegen spricht auch, daß Anhaltspunkte für einen späteren Vollzug oder eine Annahme der Freigabeerklärung durch die Beklagte fehlen.

Die Beteiligten sind vielmehr erkennbar davon ausgegangen, daß die Freigabe bereits durch die Vereinbarung vom 24. Juni 1974 geschehen sei.

Entsprechendes gilt auch für die Rückführung der öffentlichen Darlehensmittel von der Beklagten an "Die S [REDACTED]". Auch diese Maßnahme ließ sich am geeignetsten unter Mitwirkung der Beklagten durchführen. Es wäre daher wenig sinnvoll gewesen, dieses Vorhaben nur unter den übrigen Personen zu regeln und die Beklagte trotz der Anwesenheit nicht daran zu beteiligen.

Die Frage der Beteiligung der Beklagten an der Vereinbarung vom 24. Juni 1974 bedarf daher erneuter tatrichterlicher Prüfung unter vollständiger und objektiver Würdigung der gegebenen Umstände und Interessenlage.

b) Falls die erneute Würdigung ergeben sollte, daß die Beklagte doch Vertragspartner der Vereinbarung vom 24. Juni 1974 gewesen ist, könnten ihr gegen den Kläger die Rechte aus Nr. 2 dieser Vereinbarung zustehen. Hierzu könnte ein Anspruch gehören, die künftige Sicherung seiner Forderungen ohne vorherige Zustimmung der genannten Darlehensgeber zu unterlassen; ein solcher Unterlassungsanspruch würde ein Abwehrrecht gegenüber der Klageforderung ergeben. Für die Frage, ob der Beklagten ein solches Recht zusteht, bedarf es allerdings noch der Auslegung der Vereinbarung durch den Tatrichter; hierfür ist auf folgendes hinzuweisen:

Falls festgestellt werden sollte, daß die Beklagte an der Vereinbarung vom 24. Juni 1974 als Vertragspartnerin beteiligt war, könnte sich daraus für sie ein Anspruch gegen den Kläger auf Einhaltung der von ihm dar-

in eingegangenen Verpflichtungen ergeben. Dies gilt insbesondere für die Regelung in Nr. 2 Satz 3 der Vereinbarung, die "nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien" getroffen worden ist, so daß jeder Verhandlungsteilnehmer gegen die übrigen einen Anspruch auf Einhaltung dieser Klausel haben könnte. Andernfalls wäre zu prüfen, ob der Beklagten nicht zumindest aufgrund einer Verpflichtung zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB Rechte aus dieser Klausel zustehen.

Die Beklagte könnte aber auch dann anspruchsberechtigt sein, wenn die Auslegung der Klausel ergeben sollte, daß nur die darin aufgeführten Personen, von deren Zustimmung eine künftige Sicherung der Forderungen abhängen sollte, Rechte daraus herleiten könnten. Hierzu kann nämlich der Zeuge S. [REDACTED] als einer der Darlehensgeber im Sinne dieser Vereinbarung gehören, der seine Rechte aus dieser Vereinbarung während des Berufungsverfahrens an die Beklagte abgetreten hat. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß unter "Darlehensgeber" nur die anschließend aufgeführten Banken zu verstehen seien, widerspricht dem Wortlaut und dem erkennbaren Sinn und Zweck dieser Regelung. Da die Banken zweifelsfrei selbständig hinter den "Darlehensgebern" aufgeführt sind, können sie nicht mit diesen gleichgesetzt werden, sondern treten neben sie. Außerdem sind der Kläger und der Zeuge S. [REDACTED] bereits in Nr. 1 der Vereinbarung als "Darlehensgeber" bezeichnet. Sie hatten auch das Hauptinteresse an der Kontrolle über die Vergabe weiterer Sicherheiten, so daß es nach dem Sinn und Zweck dieser Vereinbarung gerade auch auf ihre Zustimmung ankam.

Inhaltlich könnte sich aus Nr. 2 der Vereinbarung vom 24. Juni 1974 ein Anspruch gegen den Kläger ergeben, eine weitere Absicherung seiner Ansprüche ohne vorherige Zustimmung der aufgeführten Personen zu unterlassen. Nach dem Sinn und Zweck der Vereinbarung und nach der Interessenlage, wie sie insbesondere in der Beweisaufnahme deutlich geworden sind, könnten als eine solche "Sicherheit" auch etwaige Forderungen der Eheleute K[REDACTED] gegen die Beklagte in Betracht kommen; denn danach sollte die Übereinkunft u.a. verhindern, daß sich der Kläger ohne Wissen der übrigen Darlehensgeber neuerdings Sicherungsrechte zum Nachteil der Beklagten, verschaffte.

3. Im Ergebnis fehlt es somit an verfahrensrechtlich unbedenklichen tatrichterlichen Feststellungen zur Entstehung der Klageforderung und zur Frage der Abwehrrechte

der Beklagten aufgrund der Vereinbarung vom 24. Juni 1974. Daher war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krohn

Tidow

Kröner

RiBGH Boujong
ist erkrankt und
kann nicht unter-
schreiben.

Krohn

Scholz-Hoppe