

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**III ZR 55/66**URTEIL****Verkündet am**22. Juni 1967
Schorn, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelledes Kaufmanns Franz G [REDACTED], Inhabers der Firma
Franz G [REDACTED] in B [REDACTED], S [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Generalagenten Anton B [REDACTED] jun. in I [REDACTED]
[REDACTED]/Westf., G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Gührtgens, Keßler und Dr. Reinhardt für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Februar 1966 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten dieses Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber einer Firma, die auf einem von der Stadt B■■■■ gemieteten Gelände chemische Schutzmittel für Bauten herstellte. Durch Vertrag vom 25. August 1961 trat der Beklagte mit einer baren Einlage von 30 000 DM als stiller Gesellschafter bei. Die Einlage war mit 12 % jährlich zu verzinsen, wobei die Zinsen vierteljährlich zahlbar waren, erstmals am 1. Dezember 1961. Der Kläger sollte am Gewinn mit 50 % beteiligt sein. Das Gesellschaftsverhältnis sollte am 31. August 1964 enden und dann die Einlage in zwei Jahresraten ab 31. August 1965 zurückgezahlt werden. Im Januar und Juni 1962 gewährte

der Beklagte ferner dem Kläger zwei Darlehen von 15 000 DM und 10 000 DM, die wiederum mit 12 % jährlich in Vierteljahresraten zu verzinsen waren. Das erste Darlehen über 15 000 DM sollte bis zum 1. Januar 1963, das andere bis zum 4. Juni 1963 zurückgezahlt werden. Alle Verträge sahen gewisse Sicherheiten für den Beklagten vor, darunter die Abtretung von Ansprüchen des Klägers gegen die Stadt Bremen auf Entschädigung aus dem Mietvertrag "wegen vorzeitiger Räumung bzw. Abriss der Fabrikgebäude".

Zwischen den Parteien kam es zu Streitigkeiten, insbesondere über die angebliche Verletzung einer Pflicht des Beklagten zur tätigen Mitarbeit. Unter dem 21. Mai 1962 wurden folgende Erklärungen niedergelegt: Der Kläger habe jetzt und in Zukunft aus dem Gesellschaftsvertrag "weder einen Aufrechnungsanspruch noch sonst irgend einen Anspruch auf Schadensersatz oder Anspruch aus jedweden anderen Grunde mit Ausnahme von Böswilligkeit"; der Beklagte sei an einem Verlust nicht beteiligt, gebe seinen Anspruch auf Gewinnbeteiligung auf und beschränke seine Ansprüche auf normale bzw. bankmäßige Zinsen; er erklärte sich bereit, seine Einlagen doppelt solange stehen zu lassen wie im Verträge vorgesehen.

Durch notariell beurkundete Erklärung vom 4. Juni 1962 erkannte der Kläger an, dem Beklagten 55 000 DM zu verschulden, gewährte ihm weitere Sicherheiten und unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung. In der Urkunde heißt es dabei weiter:

"Dieser sofort nach Kündigung fällige Betrag ist mit 12 % jährlich zu verzinsen, und zwar seit den Tagen, an denen die jeweiligen Darlehensbeträge gegeben worden sind. Insoweit nehme ich, der Erschienene, Bezug auf die Darlehensvereinbarungen ..., auch bezüglich der Fälligkeit der Zinsen."



Der Beklagte wurde ermächtigt, sich jederzeit vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde ohne Nachweis der die Fälligkeit begründenden Tatsachen erteilen zu lassen.

Der Kläger leistete mit Ausnahme eines Zinsbetrages am 4. Juni 1962 über 263,44 DM keinerlei Zahlungen.

Am 15. Oktober 1962 ließ sich der Beklagte eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde vom 4. Juni 1962 erteilen und begann Ende Oktober 1962, aus der Urkunde die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger zu betreiben, und zwar zunächst wegen einer "Hauptforderung (Hälfte)" von 27 500 DM in eine Reihe angeblicher Forderungen des Klägers; der Pfändungsbeschluß wurde dem Kläger am 27. November 1962 zugestellt. Durch Schreiben vom 19. November 1962 an die Gerichtsvollzieherverteilungsstelle erteilte der Beklagte Auftrag zur Mobiliarvollstreckung "wegen 10 000 DM" aus der Urkunde. Der Gerichtsvollzieher pfändete daraufhin am 7. Dezember 1962 u.a. eine Fabrikhalle (Werkhalle) und eine Nissenhütte auf dem städtischen Gelände, die bereits wegen Forderungen der Stadt in Höhe von rund 5 500 DM gepfändet waren. Die Versteigerung am 17. Dezember 1962 erbrachte einen Erlös von 9 500 DM. Auf Erinnerung des Konkursverwalters der Bo[REDACTED]-Werke wurde später die Vollstreckung in die Fabrikhalle für unzulässig erklärt. Der Kläger hatte die Fabrikation auf dem angemieteten Gelände bereits im Oktober 1962 eingestellt, nachdem er im Wege der Zwangsvollstreckung durch die Stadt aus dem Werkgelände gewiesen war.

Der Kläger hat Vollstreckungsgegenklage erhoben und beantragt, die Zwangsvollstreckung des Beklagten

aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären. Er hat zur Begründung insbesondere vorgetragen:

Dem Beklagten, der die Vollstreckung nur wegen der Hauptforderung betreibe, habe bei Einleitung der Zwangsvollstreckung keine fällige Hauptforderung zugestanden: Die Fälligkeit der Darlehensbeträge sei hinausgeschoben worden, weil die notarielle Urkunde auf die Urkunde vom 21. Mai 1962 Bezug nehme, durch die die Laufzeit sämtlicher Darlehen auf das Doppelte verlängert worden sei. Das erste Darlehen von 5 000 DM sei deshalb erst am 1. Januar 1964 und das zweite Darlehen von 10 000 DM erst am 4. Juni 1964 fällig gewesen; der erste Teilbetrag der Kapitaleinlage mit 15 000 DM wäre erst am 1. September 1967 zurückzuzahlen gewesen. Nach Eintritt der Fälligkeit habe es nach der notariellen Urkunde noch einer besonderen Kündigung bedurft; andere Kündigungsgründe habe es daneben nicht gegeben. Eine Kündigung sei nicht erfolgt; sie liege insbesondere nicht in der Zustellung von Pfändungsbeschlüssen oder Pfändungsprotokollen. Für eine fristlose Kündigung habe auch kein Grund bestanden.

In der Gewährung der weiteren Darlehen von 25 000 DM trotz unterbliebener Zinszahlungen liege eine stillschweigende Stundung der rückständigen Zinsen für die Zeit, bis die Geschäftslage dem Kläger wieder gestattet hätte, diese Schuld zu begleichen. Die Höhe der Zinsen sei durch die Erklärung vom 21. Mai 1962 ferner auf "normale bzw. bankmäßige Verzinsung" ermäßigt worden. Der Beklagte habe ihm den genauen Text der von ihm mitgenommenen Urkunde vom 21. Mai 1962 entgegen seinem Versprechen vorenthalten; dadurch fühle er sich getäuscht und erkläre deshalb die Anfechtung des Schuldanerkenntnisses wegen arglistiger Täuschung.

Durch die vorzeitige Vollstreckung und die Versteigerung der für den Betrieb des Klägers wesentlichen Baulichkeiten sei der damals wieder im Aufblühen befindliche Betrieb des Klägers zum Erliegen gekommen und dem Kläger ein schwerer Schaden entstanden. Die Stadt hätte zwar vorher gepfändet, doch würde sie allein die Baulichkeiten nicht haben versteigern lassen. Der Schaden des Klägers betrage über 100 000 DM. Das Vorgehen des Beklagten sei böswillig gewesen und die Berufung darauf auch nach der Urkunde vom 21. Mai 1962 zulässig. Der Kläger hat die Aufrechnung mit diesen Schadensersatzansprüchen gegen die Ansprüche des Klägers erklärt.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und insbesondere ausgeführt:

Die Urkunde vom 21. Mai 1962 gebe die Vereinbarungen nicht richtig wieder, denn den letzten Absatz mit der Beschränkung der Zinsen und die Verdoppelung der Laufzeit seiner Einlagen habe der Kläger eigenmächtig in die Urkunde hineingesetzt. Das Darlehen vom 4. Juni 1962 habe der Beklagte nur zugesagt und gewährt, weil der Kläger sich zu der Verpflichtung bereit gefunden habe, die Darlehen ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist jederzeit zurückzuzahlen. Dem entspreche die notarielle Urkunde.

Der Beklagte hätte auch aus wichtigem Grunde kündigen dürfen. Der Kläger habe bis auf den geringen Betrag von 263,44 DM keinerlei Zinsen gezahlt. Er habe ihn bei Vertragsschluß getäuscht, weil er ihm angebliche Entschuldigungsansprüche gegen die Stadt B. zur Sicherheit abgetreten habe, die nicht bestanden hätten, da aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Bundesgerichtshofes vom 7. März 1962 -VIII ZR 11/61- festgestanden habe, daß dem

Kläger nach Abweisung seiner Widerklage keinerlei Ansprüche gegen Bremen zugestanden hätten, er im Gegenteil der Stadt erhebliche Mietbeträge noch geschuldet habe und aufgrund der bereits am 6. Mai 1959 durch die Stadt ausgesprochenen Kündigung zur Räumung endgültig verpflichtet gewesen sei. Der Kläger habe auch der Wahrheit zuwider in einem Schreiben vom 1. August 1961 seine Firma als "so gut wie schuldenfrei" bezeichnet, obwohl er völlig verschuldet gewesen sei.

Aus allen diesen Gründen habe er fristlos gekündigt, nachdem er seit Anfang Oktober 1962 wiederholt gemahnt und die Kündigung angedroht habe. Ein Schaden sei dem Kläger durch die Vollstreckung auch nicht entstanden. Denn das Unternehmen des Klägers sei im Oktober 1962 dadurch zum Erliegen gekommen, daß die Betriebseinrichtungen im Wege der von der Stadt betriebenen Zwangsvollstreckung aus den Fabrikationsräumen entfernt worden seien und der Kläger aus dem Grundstück verwiesen worden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat am 2. Oktober 1963 die Berufung des Klägers durch Versäumnisurteil zurückgewiesen und dieses Versäumnisurteil durch Urteil vom 13. Dezember 1963 aufrechterhalten. Auf Revision des Klägers hatte der Bundesgerichtshof durch den auch jetzt erkennenden Senat diese Entscheidung durch Urteil vom 25. März 1965 (III ZR 227/64) aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Oberlandesgericht hat nunmehr nach Beweisaufnahme sein Versäumnisurteil vom 2. Oktober 1963 wiederum aufrechterhalten und alle weiteren Kosten dem Kläger auferlegt. Dagegen richtet sich die neue Revision des Klägers, mit der er seine Klaganträge weiterverfolgt. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat seine jetzige Entscheidung wie folgt begründet:

Der Beklagte sei berechtigt gewesen, aus der notariellen Urkunde vom 4. Juni 1964 auch wegen der Hauptforderung zu vollstrecken.

Die vom Kläger erstmals mit Schriftsatz vom 15. Dezember 1965 erklärte Anfechtung des Anerkenntnisses vom 4. Juni 1962 sei verspätet, auch unbegründet, weil nicht dargetan sei, daß der Kläger durch Täuschung dazu veranlaßt sei.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme enthalte die Erklärung vom 4. Juni 1962 die ordnungsmäßige Einigung der Parteien, daß der Beklagte das Darlehen jederzeit fristlos kündigen dürfe. Das ergebe sich insbesondere aus der Aussage des beurkundenden Notars. Wenn der Kläger sich über die Bedeutung seiner vor dem Notar abgegebenen Erklärung geirrt haben sollte, sei das unerheblich, weil er eine Anfechtung insoweit nicht erklärt habe.

Im übrigen habe dem Beklagten unabhängig von einer solchen Vereinbarung nach allgemeinen Regeln das Recht zugestanden, hier die Darlehensvereinbarungen aus wichtigem Grunde zu kündigen. Ein solcher Grund habe vorgelegen infolge der inzwischen aufgelaufenen hohen Zinsrückstände, der verweigerten Mitteilung über die abgetretenen Kundenforderungen und der Mitteilung der Stadt

B [REDACTED] an den Beklagten vom 23. Oktober 1962, daß nunmehr alle Schadensersatzansprüche des Klägers rechtskräftig abgewiesen seien; der Kläger habe das dem Beklagten bei der Abrachung vom Juni 1962 verschwiegen und ihm damals sogar noch weitere Teile dieser angeblichen Ansprüche zur Sicherung für das neue Darlehen abgetreten.

Die Kündigungserklärung liege in der Einleitung der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.

II.

Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken sind unbegründet.

1. Die Revision greift zunächst die Erwägung des Berufungsgerichts an, daß der Kläger wegen seines dringenden Geldbedarfes die mit seinem Zusatz in der Erklärung vom 21. Mai 1962 erstrebten weiteren Abmachungen bei den Verhandlungen am 4. Juni 1962 vor dem Notar habe fallen lassen.

Diese Erwägung des Berufungsgerichts findet sich in dem Abschnitt darüber, daß die Anfechtung des Schuldanerkenntnisses vom 4. Juni 1962 durch den Kläger nicht durchgreife. Sie ist nur eine Hilferwägung, die für die Entscheidung ohne Bedeutung ist. Denn bereits die Hauptbegründung des Berufungsgerichts greift insoweit durch, daß nämlich der Kläger die Anfechtung nicht innerhalb der Jahresfrist des § 124 BGB erklärt habe, so daß sie unbeachtlich sei.

Der Kläger hat die Anfechtung erstmals im Schriftsatz vom 15. Dezember 1965 mit der Begründung ausgesprochen, er sei getäuscht, weil der Beklagte ihm den genauen Text der Vereinbarung vom 21. Mai 1962 abredewidrig vorenthalten habe; er habe daraufhin die Urkunde vom 4. Juni 1962 unterzeichnet, obwohl sie von den Erklärungen aus Mai 1962 abwich. Diesen Widerspruch zwischen dem Wortlaut der beiden Urkunden hat der Kläger bzw. sein Anwalt aber seit Anfang 1963 gekannt. Denn beide Urkunden waren mit Schriftsatz des Beklagten vom 23. Januar 1963 im Wortlaut mitgeteilt worden. Der Anwalt des Klägers hatte sie nach seinem Schriftsatz vom 6. Februar 1963 am 2. Februar 1963 erhalten; er setzte sich in der Berufungsbegründung vom 25. Juni 1963 eingehend mit den beiden Urkunden auseinander. Der Kläger kannte deshalb spätestens in dieser Zeit die bedeutsamen Unterschiede der Texte, so daß die Jahresfrist für eine Anfechtung spätestens Mitte 1964 abgelaufen war und die erst im Dezember 1965 erklärte Anfechtung als verspätet unbeachtlich bleiben muß.

2. Die Revision wendet sich weiter gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, in der Urkunde vom 4. Juni 1962 sei dem Beklagten das Recht zugesprochen, das Darlehen jederzeit fristlos zu kündigen. Das Berufungsgericht hat dazu folgendes ausgeführt: Der Wortlaut sei schon wegen der teilweisen Bezugnahme auf die früheren Vereinbarungen nicht eindeutig, wenn auch die Regelung der Urkunde vorgehe, soweit sie Einzelheiten ausdrücklich regelt. Die eidliche Aussage des beurkundenden Notars ergebe aber für das Berufungsgericht überzeugend, daß die Parteien mit dieser Erklärung zur Sicherung des Beklagten das Recht auf jederzeitige fristlose Kün-

digung hätten vereinbaren wollen. Der Notar habe die Parteien darauf angemessen hingewiesen und nach der Überzeugung des Senats habe der Kläger den Sinn auch so verstanden.

Die Revision wendet sich vergeblich gegen diese Auslegung. Die Auslegung derartiger Urkunden und Erklärungen ist Sache des Tatrichters. Seine Beweiswürdigung zeigt keinen Verfahrensverstoß oder Denkfehler. Das Berufungsgericht hat die Aussage des Notars entsprechend gewürdigt. Dann ist es unerheblich, ob der in den Akten befindliche Vermerk des Berichterstatters über das Ergebnis der Aussage das alles genau so wörtlich wiedergibt, weil die Feststellung in den Urteilsgründen vorgeht. Es ist auch unerheblich, ob der Notar sich sachgemäß verhalten hat; denn das Oberlandesgericht stellt fest, daß der Kläger nach der Belehrung die Erklärung dahin verstanden und gebilligt habe, daß die Forderung jederzeit ohne besonderen Grund kündbar sei.

Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung das Schreiben des Beklagten vom 1. Oktober 1962 mit der Androhung einer Kündigung für unerheblich gehalten. Auch das unterlag der tatrichterlichen freien Beweiswürdigung. Die Revision zieht insbesondere aus dem letzten Satz dieses Schreibens mit der Androhung einer Kündigung eine andere Folgerung, die aber nicht zwingend ist. Sie meint, aus einer Androhung einer fristlosen Kündigung folge, daß der Beklagte davon ausgegangen sei, er müsse sie **a u s - d r ü c k l i c h** aussprechen, und sie sei nur zulässig wegen der in dem Brief angesprochenen Versäumnisse. Das alles hängt von den Vereinbarungen im Einzelfall ab und damit von der Auslegung der Erklärungen. Das Berufungsgericht ist zu einem anderen Ergebnis gelangt. Die Revision versucht, ihre Auslegung an die Stelle der tatrichterli-

chen Auslegung zu setzen; das ist unzulässig, denn damit zeigt sie keinen Rechtsfehler auf.

Unbegründet ist dann auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte mindestens dem Antrag auf eidliche Vernehmung des Beklagten über den Inhalt der Vereinbarungen stattgeben müssen. Denn das Oberlandesgericht hat aufgrund der übrigen Beweisergebnisse bereits die gegenteilige Feststellung getroffen; dann war eine Parteivernehmung nicht mehr statthaft (§ 445 Abs. 2 ZPO).

3. Die Revision wendet sich weiter gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe unabhängig von der Urkunde vom 4. Juni 1962 das Recht gehabt, aus wichtigem Grunde die Darlehen zu kündigen.

Diese Ausführungen sind unerheblich, weil es sich auch hier nur um eine Hilferwägung des Berufungsgerichts handelt, auf die es nicht ankommt, weil das Recht des Beklagten zur fristlosen Kündigung nach den vorangegangenen Ausführungen sich bereits aus der in der Urkunde vom 4. Juni 1962 niedergelegten neuen Vereinbarung der Parteien ergab.

4. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine Kündigung hier stillschweigend dem Kläger gegenüber ausgesprochen sei, zeigt keinen Rechtsfehler, wie der Senat schon im ersten Revisionsurteil ausgesprochen hat.

Die Revision muß daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt