

4

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 95/70

URTEIL

Verkündet am

13. April 1972  
Schorm,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Georg D [REDACTED], R [REDACTED],  
An der dicken E [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

den kaufmännischen Angestellten Dieter Ö [REDACTED],  
R [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 15. Juli 1969 wird zurückgewiesen, soweit der Beklagte zur Zahlung von 8.115,86 DM nebst Zinsen verurteilt ist.

Im übrigen wird das Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war geschäftsführender Gesellschafter und Kommanditist der Firma Küchenzentrum D. GmbH & Co. KG in F. ("Küchenzentrum"). Er hatte durch Vertrag vom 12. Januar 1966 seine Schreinerei, die Firma Georg D. & Sohn in R., in die Gesellschaft eingebracht. Der Kläger war seit

- 3 -

April 1966 bis zum 9. März 1967 bei der Firma "Küchenzentrum" beschäftigt und für die Buchhaltung verantwortlich. Er sollte Kommanditist der Firma werden und 25.000 DM einbringen. Dementsprechend heißt es im Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 25. September 1966: "H. Ö [REDACTED] wird mit 25.000 DM als Beteiligter in das Küchenzentrum übernommen". Dies sollte noch in Form einer notariellen Urkunde bestätigt werden. Dazu kam es jedoch nicht. In einer Aufstellung vom 31. Oktober 1966 wurden die vom Kläger als Kapital erbrachten Beträge einschließlich 9.042,50 DM für nicht bezogenes Gehalt mit 26.115,86 DM errechnet. Abschließend heißt es dort: "Diese Beträge sind eingezahlte Kapitalbeträge von Herrn Ö [REDACTED], da er ab 1. August 1966 als Gesellschafter bei der Firma Küchenzentrum notariell geführt wird."

Mit notariellem Vertrag vom 9. März 1967 trat der Beklagte seinen Geschäftsanteil und Kommanditanteil an die Mitgesellschafter ab. In diesem Vertrag heißt es einleitend, man sei zu der Überzeugung gelangt, daß eine Weiterführung des Schreinereibetriebs im Rahmen der "Küchenzentrum" untunlich sei.

Dem Beklagten wurden sämtliche zum Schreinereibetrieb in R [REDACTED] gehörigen Vermögenswerte übertragen. Als Gegenleistung übernahm er unter anderem die Verbindlichkeiten gegenüber dem Kläger.



In einer mit demselben Datum versehenen und als Schuldübernahmevertrag bezeichneten Vereinbarung zwischen der aus der KG ausgeschiedenen Schreinerei Georg D. [REDACTED] & Sohn, vertreten durch den Beklagten, und dem Kläger heißt es:

"§ 1

Die Firma Küchenzentrum D. [REDACTED] GmbH & Co KG schuldet Herrn Dieter Ö. [REDACTED] aus Darlehen gem. anliegender Aufstellung einen Betrag von DM 26.115,86.

§ 2

Herr Georg D. [REDACTED] übernimmt diese Schuld der Firma Küchenzentrum D. [REDACTED] GmbH & Co. KG, zuzüglich aller etwa entstandenen Kosten und Zinsen mit Wirkung vom 5. März 1967 und verpflichtet sich, diese Schuld samt Zinsen und Kosten an den Gläubiger zu zahlen.

§ 3

Der Gläubiger erklärt sich mit der Schuldübernahme einverstanden und entläßt hiermit die Firma Küchenzentrum D. [REDACTED] GmbH & Co KG aus der Schuld."

Der Kläger hatte diese Vereinbarung schon vor den Verhandlungen vom 9. März 1967 unterschrieben, an denen er nicht teilnahm.

Mit der Klage fordert der Kläger den Betrag von 26.115,86 DM nebst Zinsen. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und vorgetragen: Der Kläger sei als zweiter Geschäftsführer und Buchhalter in der Firma Küchenzentrum beschäftigt gewesen. Er habe sich von April bis Dezember 1966 selbst sein Gehalt ausbezahlt und insgesamt DM 18.000 der Kasse entnommen bzw. einen Fehlbetrag in dieser Höhe schuldhaft verursacht. Insoweit sei er befriedigt. Die darüber hinausgehenden Beträge habe er als Gesellschaftereinlage erbracht. Damit sei sein Anspruch gegenüber der Firma Küchenzentrum gleichfalls erloschen. Außerdem habe der Kläger von Januar bis Anfang März 1967 weitere Geldbeträge für die Firma Küchenzentrum eingezogen, ohne diese abzuführen. Die näheren Einzelheiten über die Entstehung des vom Kläger zu verantwortenden Fehlbetrags, der die Klageforderung übersteige, hätten sich erst nach dem 9. März 1967 herausgestellt. Der Kläger habe somit keinen Anspruch mehr gegen die Firma Küchenzentrum gehabt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß dem Kläger eine Darlehensforderung zustehe; da die fraglichen Beträge zunächst unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten gegeben worden seien, handele es sich um ein Vereinbarungsdarlehen (§ 607 Abs. 2 BGB). Dieser rechtlichen Beurteilung ist - soweit die Forderung besteht - zuzustimmen.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Einwendungen des Beklagten, der die Schuld der Firma Küchenzentrum gemäß § 414 BGB übernommen habe, seien unbegründet und überwiegend nach § 417 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BGB ausgeschlossen. Hiergegen wendet sich die Revision teilweise mit Erfolg.

1. Den Einwand, der Schuldübernahmevertrag sei nach § 138 BGB nichtig, weil der Beklagte von seinen Mitgesellschaftern geknebelt und seine schlechte finanzielle Lage ausgenützt worden sei, hält das Berufungsgericht im Hinblick auf § 417 Abs. 2 BGB für unbeachtlich. Das ist richtig. Die Revision hält dem zwar unter Hinweis auf BGHZ 31, 321 entgegen, Grundgeschäft und Schuldübernahme könnten in einem so engen Zusammenhang stehen, daß sie als einheitliches Rechtsgeschäft anzusehen seien. Das sei bezüglich der notariellen Verträge und des privatschriftlichen Vertrages

vom 9. März 1967 der Fall; der Beklagte habe die Schuldübernahme als Gegenleistung für die Übertragung sämtlicher Vermögenswerte des ihm früher gehörenden Schreinereibetriebes erklärt; durch den privatschriftlichen Vertrag der Parteien habe sich der Kläger lediglich mit der Schuldübernahme einverstanden erklärt.

Damit dringt die Revision nicht durch. Der vorliegende Fall weist gegenüber dem in BGHZ 31, 321 entschiedenen die Besonderheit auf, daß hier die Schuldübernahme sowohl in einem Verträge zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer (§ 415 BGB) als auch in einem Verträge zwischen dem Übernehmer und dem Gläubiger (§ 414 BGB) vereinbart worden ist. Dieser zwischen den Parteien geschlossene privatschriftliche Vertrag, den der Kläger schon vor den Verhandlungen vom 9. März 1967 unterschrieben hat, enthält zwar das Einverständnis des Gläubigers mit der Schuldübernahme (§ 3), aber zuvor in § 2 auch die Erklärung, daß der Beklagte die Schuld samt Nebenverbindlichkeiten übernimmt und sich verpflichtet, diese Schuld an den Gläubiger zu zahlen. Er enthält damit nicht eine Bezugnahme auf einen anderen, bereits vorliegenden, zwischen dem ursprünglichen Schuldner und dem Übernehmer geschlossenen Schuldübernahmevertrag, sondern enthält selbst alle Erklärungen, die für eine wirksame Schuldübernahme nach § 414 BGB erforderlich sind. Daß neben einen zwischen dem Schuldner und Übernehmer geschlossenen Vertrag im Sinne des § 415 BGB ein Vertrag zwischen

Übernehmer und Gläubiger treten kann, ist allgemein anerkannt. Die von der herrschenden Meinung abgelehnte Angebots- oder Vertragstheorie faßt sogar die Mitteilung von der zwischen Schuldner und Übernehmer vereinbarten Schuldübernahme als Angebot zu einem mit der Genehmigung des Gläubigers zustandekommenden Vertrage auf (BGHZ 31, 321, 326; Mezger Anm. zu BGH LM § 415 BGB Nr. 2 m.w.N.). Es bedarf keiner Auseinandersetzung mit dieser Theorie. Denn hier jedenfalls haben die Parteien mehr getan als eine mit dem ursprünglichen Schuldner vereinbarte Schuldübernahme angezeigt und ihr zugestimmt. Sie haben vielmehr, wie ausgeführt, beiderseits vertragliche Erklärungen abgegeben und damit einen Vertrag nach § 414 BGB geschlossen, der "auf eigenen Füßen steht" (BGHZ 31, 321, 329; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung § 85 I 2). Der Bestand dieses Vertrages hängt nicht von dem des notariellen Vertrages ab, den der Beklagte mit seinen Mitgesellschaftern ohne Mitwirkung des Klägers geschlossen hat; es sind keine Umstände ersichtlich, die ein anderes ergäben. Die Tatsache, daß der Vertrag der Parteien aufgrund der Regelung geschlossen wurde, die die Gesellschafter der Firma Küchenzentrum mit dem Beklagten trafen, steht der rechtlichen Selbständigkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages nicht entgegen. Sache des Beklagten wäre es gewesen, nicht nur die Umstände vorzutragen und zu beweisen, aus denen nach seiner Ansicht die Nichtigkeit des notariellen Schuldübernahmevertrages folgt, sondern auch diejenigen, aufgrund deren sich eine so enge Verbindung zwischen

diesem Vertrag und dem der Parteien ergibt, daß die Nichtigkeit des ersten die des zweiten nach sich ziehen müßte. Dahingehender spezifizierter Vortrag ist nicht gebracht.

2. Die Einrede der Stundung greift schon deshalb nicht durch, weil sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem Vorbringen des Beklagten nicht entnehmen läßt, die behauptete Stundung habe zeitlich unbefristet gelten sollen. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine etwa gewährte Stundung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren - über zwei Jahre nach der Schuldübernahme - als nicht mehr verbindlich angesehen hat.

3. Das Berufungsgericht hat im Vortrag des Beklagten, der Kläger habe sich sein Gehalt vom April bis Dezember 1966 selbst ausgezahlt und durch unberechtigte Entnahmen oder durch ihn veranlaßte Kundenüberweisungen auf sein Privatkonto einen Kassenfehlbestand von 18.000 DM verschuldet, nicht eine nach § 417 Abs. 1 Satz 1 BGB zulässige Einwendung, sondern eine solche gesehen, die sich aus dem der Schuldübernahme zugrundeliegenden Rechtsverhältnis ergebe; nach diesem Schuldverhältnis habe die Firma Küchenzentrum die Forderung des Klägers anerkannt und der Beklagte habe als Gegenleistung für die Übertragung des Schreinereibetriebes u.a. diese Verbindlichkeit gegenüber dem Kläger übernommen (§ 4 des notariellen Vertrages). Was das Defizit und die Kundenüberweisungen betreffe, würden zudem

- Richtigkeit des Vortrags des Beklagten unterstellt - lediglich Schadensersatzforderungen der Firma Küchenzentrum entstanden sein, mit denen der Beklagte nach § 417 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht aufrechnen könne. Im übrigen seien dem Beklagten diese Einwände schon deshalb abgeschnitten, weil er im Zeitpunkt der Schuldübernahme von dem Fehlbetrag des Jahres 1966 usw. gewußt und trotzdem den jetzt bestrittenen Anspruch des Klägers ausdrücklich anerkannt habe.

Der Revision ist einzuräumen, daß dem nicht in vollem Umfang gefolgt werden kann. Soweit der Kläger in Höhe ihm zustehender fälliger Forderungen, insbesondere auf Gehalt, der Firmenkasse Gelder entnommen haben sollte, wäre der Beklagte nicht gehindert, dies dem Kläger ebenso entgegenzuhalten, wie es die ursprüngliche Schuldnerin ohne die Schuldübernahme tun könnte (§ 417 Abs. 1 Satz 1 BGB). Denn insoweit müßte sich der Kläger als befriedigt behandeln lassen. Dies würde eine unter die genannte Bestimmung fallende Einwendung begründen, es würde sich nicht um eine Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung der Firma Küchenzentrum handeln. Soweit allerdings der Kläger darüberhinaus Geld entnommen, Kundenforderungen kassiert oder aus sonstigen Gründen das Defizit zu verantworten haben sollte, kämen Schadensersatzforderungen der Firma Küchenzentrum in Betracht, die der Beklagte dem Kläger nicht entgegenhalten d.h. aufrechnen könnte.

Soweit dem Beklagten hiernach noch Einwendungen zustehen können, sind sie möglicherweise nicht bereits deshalb abgeschnitten, weil er im Zeitpunkt der Schuldübernahme vom Defizit des Jahres 1966 gewußt und gleichwohl nach der nicht näher begründeten Ansicht des Berufungsgerichts den Anspruch des Klägers anerkannt hat und schon vor dem 9. März 1967 Vermutungen geäußert wurden, der Kläger habe Gelder unterschlagen, Indessen muß die Begründung eines Vereinbarungsdarlehens nicht mit einem Anerkenntnis der bisher bestehenden und in ein Darlehen umgewandelten Schuld verbunden sein; die Einwendungen des Schuldners können bestehen bleiben (BGHZ 28, 164, 166). Der Beklagte hat im übrigen vorgetragen, die Entnahme von Firmengeldern durch den Kläger habe sich erst nach dem 9. März 1967 herausgestellt; er hat Beweis für diese Behauptung angeboten. Träfe diese Behauptung zu, dann könnte sich der Kläger schwerlich darauf berufen, daß die Firma Küchenzentrum und der Beklagte die Forderung anerkannt hätten. Auch wenn ein Schuldanerkennntnis vorliegt, so wird es sich lediglich um ein bestätigendes handeln, durch das regelmäßig Einwendungen nicht ausgeschlossen werden, die dem Anerkennenden im Zeitpunkt seiner Erklärung nicht bekannt sind und mit denen er nicht gerechnet hat. Das Berufungsgericht hat nicht näher dargelegt, inwiefern die Feststellung, der Beklagte habe zur Zeit der Abgabe des Anerkenntnisses von dem Fehlbetrag gewußt und es seien Vermutungen über Unterschlagungen geäußert worden, zu der Gewißheit führe, der Beklagte habe die auf die behaupteten Entnahmen und sonstigen Handlungen des Klägers ge-

stützten Einwendungen gekannt oder mit ihnen rechnen müssen. Das Bestehen eines Fehlbetrags konnte, gerade nach den Behauptungen des Klägers auch andere Ursachen haben als solche, die die ursprüngliche Schuldnerin zu Einwendungen berechtigten. Es kommt hinzu: Bei Einwendungen, die sich auf unerlaubte Handlungen stützen, die der Gläubiger bestreitet, kann es diesem nach Treu und Glauben verwehrt sein, sich auf ein in Unkenntnis dieser Handlungen abgegebenes Anerkenntnis zu berufen, mag auch zur Zeit der Abgabe dieses Anerkenntnisses ein gewisser Verdacht vorgelegen haben. Das könnte etwa dann zutreffen, wenn der Kläger sein Gehalt entgegen seinem Bestreiten aus der Kasse entnommen haben sollte, ohne dies ordnungsgemäß zu verbuchen. Dies hat das Berufungsgericht nicht erörtert und die insoweit angebotenen Beweise nicht erhoben. Das rügt die Revision mit Grund. Die Möglichkeit, daß die Beweisaufnahme zu dem Ergebnis geführt hätte, der Kläger habe sich für seine Forderungen wenigstens teilweise durch Entnahme befriedigt, kann vom Revisionsgericht nicht ausgeschlossen werden.

Das Berufungsurteil kann daher mit der gegebenen und auch mit anderer Begründung nicht gehalten werden, soweit diese Möglichkeit besteht. Das ist nur bis zur Höhe des mit 18.000 DM angegebenen Fehlbetrages der Fall. Andererseits kann das Revisionsgericht nicht einen niedrigeren Betrag ansetzen. Daher muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, soweit der Beklagte

zur Zahlung von 18.000 DM verurteilt ist. Im übrigen, d.h. soweit der Beklagte zur Zahlung von 8.115,86 DM nebst Zinsen verurteilt ist, ist die Revision dagegen als unbegründet zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges ist ebenfalls dem Berufungsurteil vorzubehalten.

Meyer

Keßler

Dr. Arndt

Dr. Krohn

Dr. Beyer