

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 216/81

URTEIL

21
Verkündet am
7. März 1983
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Karl-Ludwig B [REDACTED], O [REDACTED]-Z [REDACTED]-Str. [REDACTED],
B [REDACTED] H [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Hans-Jürgen G [REDACTED], V [REDACTED]weg [REDACTED],
E [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1983 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 27. August 1981 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers im Umfange der nachfolgenden Verurteilung des Beklagten nebst Zinsen zurückgewiesen sowie der Berufung des Beklagten in Höhe von 65.870,32 DM nebst Zinsen und hinsichtlich des 4 % übersteigenden Zinsanspruchs stattgegeben worden ist.

Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger weitere 28.986,88 DM zu zahlen.

Es wird festgestellt, daß dem Kläger 67 % aller Beträge zustehen, die von der Bank für Gemeinwirtschaft aus der Verwertung von Sicherheiten der Fa.IWO BAU Industrie- und Wohnbau GmbH & Co. KG ab 1. Juli 1980 dem Beklagten auf dessen Restschuld aus den Kreditgarantien gutgebracht worden sind oder werden.

- 3 -

21

Im Umfang der weitergehenden Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der Revision tragen der Kläger zu 1/12 und der Beklagte zu 3/4. Über 1/6 dieser Kosten entscheidet das Berufungsgericht.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien und G. T. waren als Kommanditisten an der Industrie- und Wohnbau GmbH & Co. KG (IWO BAU) sowie an deren Komplementär-GmbH beteiligt, und zwar der Kläger zu 67 %, der Beklagte zu 23 % und Tetzner zu 10 %. Der Beklagte schied mit Wirkung vom 31. Dezember 1975 als Kommanditist aus. Am 9. Dezember 1977 fiel die IWO BAU in Konkurs.

Die IWO BAU hatte zur Durchführung ihrer Bauvorhaben von der Bank für Gemeinwirtschaft (BfG) erhebliche Kredite erhalten. Die Gesellschafter garantierten der



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Bank am 11. Oktober 1971 und 11. Januar 1973 deren Rückzahlung. Am 5. August 1971 hatten sie vereinbart, daß im Falle einer Inanspruchnahme aus den Garantien für den Ausgleich unter ihnen ihre verhältnismäßige Beteiligung an den Gesellschaften maßgebend sein sollte. Die BfG forderte von den Gesellschaftern als weitere Sicherheit sogenannte Einschüsse in Höhe von 30 % des Kredits. Auf den Beklagten entfiel entsprechend seiner Beteiligung ein Anteil von 517.500 DM. Davon bezahlte er am 11. September 1974 230.000 DM. Den Restbetrag von 287.500 DM entrichtete am 14. Juli 1975 der Kläger für Rechnung des Beklagten, der vor dem 31. Dezember 1976 nicht verpflichtet sein sollte, dem Kläger dieses Darlehen zurückzuzahlen.

Als die BfG die Gesellschafter auf Rückzahlung der Kredite in Anspruch nahm, wurde der Kläger am 12. Dezember 1978 verurteilt, den Beklagten in Höhe von 2.696.599,82 DM von dessen Verbindlichkeit gegenüber der BfG freizustellen, und zugleich die Verpflichtung des Klägers festgestellt, dem Beklagten allen Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden war und noch entstand, daß die Freistellung nicht schon am 10. März 1976 erfolgt war. Grundlage dieses Urteils war eine Auskunft der BfG, wonach deren kompensierte Forderung per 13. Oktober 1978 4.024.775,85 DM betrug. Der Kläger bezahlte die laut Urteil auf ihn entfallenden 67 % dieses Betrages am 5. April 1979. Am 20. Februar 1980

entließ ihn die BfG aus der Haftung, ohne daß er weitere Zahlungen geleistet hätte. T■■■■■, der ebenfalls verurteilt worden war, bezahlte 10 % des genannten Betrages. Der von diesem auf den Beklagten entfallende Anteil verringerte sich später dadurch, daß die BfG der IWO BAU in Anrechnung auf den Kredit Erlöse gutbrachte, die sie durch Verwertung von Sicherungsgut, insbesondere durch Verkauf von Wohnungen erzielt hatte. Auf diese Weise schrieb die BfG Ende 1979/Anfang 1980 zugleich dem Beklagten 43.264,03 DM gut. 67 % dieses Betrages (= 28.986,88 DM) macht der Kläger - erstmals in der Berufungsinstanz - in diesem Verfahren geltend. Gleichzeitig beantragt er die Feststellung, daß der Beklagte ihn an weiteren ab 1. Juli 1980 noch zu erwartenden Gutschriften zu 67 % zu beteiligen hat. Neben anderen - in der Revisionsinstanz nicht mehr interessierenden - Forderungen klagt der Kläger ferner auf Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 287.500 DM und auf Erstattung von Anwaltskosten in Höhe von 6.118,43 DM.

Der Beklagte hat eingewandt, der Kläger habe entgegen einer vertraglich übernommenen Verpflichtung die Geschäftsführung der IWO BAU nicht überwacht und dadurch deren Konkurs verschuldet; deshalb schulde der Kläger ihm als Schadensersatz die Freistellung von der Darlehensverpflichtung, den Ersatz der Kommanditeinlage (46.000 DM) und des an die BfG gezahlten Sicherheits-einschusses (230.000 DM). Die beiden zuletzt genannten

Beträge hat der Beklagte - zusammen mit anderen, nicht mehr interessierenden - mit der Widerklage in Höhe von 522.351,78 DM geltend gemacht. Ferner hatte er hilfsweise unter anderem mit einem Ersatzanspruch wegen verspäteter Freistellung in Höhe von 169.056,56 DM aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage nur in Höhe von 287.500 DM - eingeschränkt durch eine Zug um Zug-Leistung - stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat unter anderem die vom Beklagten erklärte Aufrechnung in Höhe von 169.056,56 DM durchgreifen lassen und den Beklagten nur zur Zahlung von 132.702,45 DM verurteilt.

Die Revision des Klägers, die sich gegen diese Aufrechnung, die Aberkennung der 28.986,88 DM, des Feststellungsanspruchs und des über 4 % hinausgehenden Zinsanspruchs richtet, hat der Senat nicht angenommen, soweit es um eine Aufrechnung mit einer Ersatzforderung von 103.186,24 DM geht. Die Revision des Beklagten, mit der dieser sich gegen seine Verurteilung und die Abweisung der Widerklage in Höhe von 488.145,53 DM wendet, ist insgesamt nicht angenommen worden.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat dem Kläger die Ausgleichsforderung in Höhe von 28.986,88 DM mit der Begründung versagt, der Kläger habe sich anlässlich eines Vergleichsgesprächs einer viel höheren Forderung berührt, ohne die Grundlagen für deren Berechnung darzulegen. Diese Begründung kann schon deshalb nicht überzeugen, weil es nur darauf ankommt, daß der Kläger die Voraussetzungen der tatsächlich eingeklagten Forderung dargelegt und - falls erforderlich - bewiesen hat. Das ist geschehen.

1. Die Gesellschafter der IWO BAU haben sich der BfG durch die Kreditgarantien als Gesamtschuldner verpflichtet und den Ausgleich im Innenverhältnis nach den Quoten ihrer gesellschaftlichen Beteiligung geregelt. Sowohl für die Höhe des Freistellungsanspruchs, den die Gesamtschuldner entsprechend ihrer quotenmäßigen Haftung im Innenverhältnis gegeneinander hatten, wie für den Ausgleichsanspruch nach Zahlung ist maßgebend, in welchem Umfange die Gesamtschuldner insgesamt dafür einzustehen hatten, daß die IWO BAU ihre Kredite nicht getilgt hat. Jede Zahlung von Seiten der IWO BAU - und die einer solchen gleichstehende Gutschrift der Erlöse aus der Verwertung des Sicherungsguts - verringerte die Schuld aus den Kreditgarantien und kam damit allen Gesamtschuldnern und nicht nur dem zugute, der im

Innenverhältnis der Beteiligten noch alleiniger Schuldner der Bank war. Der vom Kläger am 5. April 1979 gezahlte Anteil von 67 % (= 2.696.599,82 DM) ist nach dem Saldo berechnet worden, den die IWO BAU der BfG am 13. Oktober 1978 geschuldet hat. Für diesen Saldo hatte auch der Beklagte einzustehen; denn er selbst hat darauf seine Klage auf Freistellung gestützt. Da spätere Leistungen der IWO EAU die Schuld verringert haben, ist auch die Verbindlichkeit aus den Kreditgarantien geringer geworden, so daß der Kläger einen um 67 % dieser Minderung zu hohen Anteil entrichtet hat. Diese Überzahlung steht bereits jetzt und nicht erst nach Tilgung der gesamten Schuld fest, wie der Beklagte meint, der zwar selbst der Ansicht ist, daß die Zahlungen der IWO BAU allen Garanten zugute kommen, den Ausgleich aber einer Gesamtabrechnung nach Erlöschen der Garantie vorbehalten will. Der Beklagte hat die Überzahlung des Klägers auszugleichen, weil die BfG sie von seiner Schuld abgezogen hat. Die Rechtskraft des auf Freistellung erkennenden Urteils steht dem Ausgleich nicht entgegen. Das wäre möglicherweise anders, wenn es um den Anteil an Beträgen ginge, die die IWO EAU zwischen dem 13. Oktober 1978 und dem Schluß der mündlichen Verhandlung im Vorprozeß am 14. November 1978 gezahlt hat. Die 43.264,03 DM, an denen der Kläger zu 67 % zu beteiligen ist, haben die Schuld aber erst Ende 1979/Anfang 1980 gemindert. Die vom Kläger aufgrund des Urteils geleistete Zahlung unterscheidet sich deshalb nicht von einer freiwillig über

den intern zu tragenden Anteil hinausgehenden Tilgung der Schuld. Sie begründet - wie diese - eine Ausgleichsforderung. Da zu deren Höhe weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, kann der Senat die Verurteilung zur Zahlung der 28.986,88 DM selbst aussprechen.

2. Die Parteien sind sich einig, daß weitere Gutschriften zugunsten der IWO BAU aus der Verwertung von Sicherungsgut zu erwarten sind. Aus diesem Grunde ist dem Feststellungsantrag stattzugeben, daß der Beklagte dem Kläger auch 67 % dieser Gutschriften als Ausgleich schuldet.

II. Das Berufungsgericht hat gegenüber der Forderung des Klägers auf Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 287.500 DM und der Erstattung der Anwaltskosten in Höhe von 6.118,43 DM unter anderem in Höhe von 65.870,32 DM die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung durchgreifen lassen. Bei diesem Betrage soll es sich um 23 % der Zinsen handeln, die für die Zeit vom 10. März 1976 bis 13. Oktober 1978 auf die vom Kläger am 5. April 1979 gezahlten 2.696.599,82 DM an die BfG zu entrichten waren. Diese Aufrechnung beanstandet die Revision mit Recht.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, daß der Kläger seit dem 10. März 1976 mit der Freistellung des Beklagten im Verzuge war. Die Gesamtschuldner waren nicht nur verpflichtet, einander anteilig von der Hauptschuld zu befreien. Dieselbe Verpflichtung bestand hinsichtlich der Zinsschuld. Auch ohne Verzug schuldete der Kläger deshalb im Innenverhältnis 67 % der gesamten am 13. Oktober 1978 bestehenden Zinsschuld. Nach den bisherigen Feststellungen kann aber nicht ausgeschlossen werden, daß er diesen Anteil bereits bezahlt hat. Die BfG führte für die IWO BAU mehrere Haben- und Sollkonten, die sie - soweit ersichtlich jeweils zum Quartalsende - mit den Zinsen belastete. Den Saldo aller Konten bezeichnete die BfG als kompensierten Saldo oder kompensierte Forderung. Eine solche hat die BfG auch für den 13. Oktober 1978 in Höhe von 4.024.775,85 DM ausgewiesen. Es spricht deshalb sehr viel dafür, daß in diesem Betrage mindestens die Zinsen bis einschließlich 30. September 1978, möglicherweise aber auch die bis zum 13. Oktober 1978 enthalten gewesen sind. Da der Kläger entsprechend seiner Verurteilung 67 % der kompensierten Forderung an die BfG bezahlt hat, hätte er damit auch 67 % der damals bestehenden Zinsschuld getilgt. Zu mehr war er nicht verpflichtet.

Die Parteien haben bisher zu der Frage, wie weit der kompensierte Saldo vom 13. Oktober 1978 Zinsen enthält, nicht Stellung genommen. Damit sie dazu

Gelegenheit erhalten und das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen treffen kann, wird insoweit die Sache zurückverwiesen.

III. Die Revision rügt auch mit Recht, daß das Berufungsgericht dem Kläger nur 4 % Zinsen zuerkannt hat. Das Berufungsgericht ist davon **ausgegangen**, daß der Kläger die Zinsen als Verzugsschaden geltend macht; da der Kläger der BfG mit Zahlung seiner Schuld am 5. April 1979 keine Zinsen mehr schuldet, sei ihm von diesem Zeitpunkt ab kein Schaden mehr entstanden. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß der Kläger schon in erster Instanz vorgetragen und im ersten Verfahren vor dem Berufungsgericht wiederholt hat, daß die Zinsen in der verlangten Höhe für das dem Beklagten gewährte Darlehen mündlich vereinbart worden seien. Der Beklagte hat die Höhe der Zinsen nicht bestritten. Er hat sogar in der Berufungsinstanz ausdrücklich vorge-
tragen, daß das Landgericht die Höhe für **unstreitig** gehalten hat, und sich trotzdem unter Hinweis auf ein Zurückbehaltungsrecht nur gegen den Grund der Verzinsung, nicht gegen deren Höhe gewandt. Falls das Berufungsgericht das prozessuale Verhalten des Beklagten nicht für eindeutig hielt, hätte es den Beklagten zu einer klärenden Stellungnahme auffordern - und - falls erforderlich - den vom Kläger benannten Zeugen vernehmen müssen.

Hinzu kommt, daß das Berufungsgericht - wenn man seinen Standpunkt, der Kläger mache einen Verzugsschaden

geltend, als richtig unterstellt - gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände darüber hätte entscheiden müssen, ob der Kläger Eigenkapital in Höhe des zuerkannten Betrages zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt hätte (BGH, Urt. v. 6.5.1981 - IV a ZR 170/80, NJW 1981, 1729, 1731 f).

Das Berufungsgericht wird auch insoweit die erforderlichen Feststellungen nachholen müssen. In dem Zusammenhang hat es auch über die Verzinsung der vom Senat zuerkannten 28.986,88 DM zu entscheiden. Insoweit ist nicht nur die Höhe, sondern auch der Zinsbeginn offen.

Stempel Dr. Schulze Dr. Kellermann Bundschuh Brandes