BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 276/01

Verkündet am:
2. Oktober 2002
Heinekamp
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, den Richter Seiffert, die Richterin Ambrosius, den Richter Wendt und die Richterin Dr. Kessal-Wulf auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 2002

für Recht erkannt:

> Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. September 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.
>
> Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt als Alleinerbin ihrer am 9. April 1999 verstorbenen Mutter E. F. die Rückgabe von Sicherheiten und Zahlung. Die Beklagten verteidigen sich demgegenüber mit einem Anspruch auf Rückzahlung eines Darlehens und auf Ausgleich eines Gesellschafterverrechnungskontos.

E. F . übertrug am 25. Mai 1981 einen als Einzelfirma geführten Handwerksbetrieb an die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer und Alleingesellschafter ihr Sohn, der Beklagte zu 2), war. Aufgrund notarieller Verträge vom 18. Februar 1982 und 30. November 1984 wurde auch E. F. Gesellschafterin. Sie hielt zuletzt einen Geschäftsanteil von 20%.

Der seitens der Beklagten zu 1) erworbene Betrieb war mit 536.133,15 DM überschuldet. Diesen Betrag sollte E. F. der Beklagten zu 1) als Darlehen schulden, das zunächst gestundet wurde. Im Gegenzug stellte E. F . Briefgrundschulden an ihren in S. belegenen Grundstücken Fr. straße 56 a und Fr. straße 54, die die Beklagten zur Besicherung ihrer Verbindlichkeiten gegenüber der Raiffeisenbank S. einsetzten. Bereits am 1. Dezember 1980 hatte E. F. mit der Beklagten zu 1) eine Vereinbarung getroffen, wonach sie für alle von ihr gegebenen "selbstschuldnerischen Bürgschaften" eine Avalprovision von 2,5% p.a. erhalten sollte.

Mit notariellem Vertrag vom 30. November 1987 veräußerte E. F. das Grundstück B. straße 229 in M. an die Beklagte zu 1). Der Kaufpreis wurde u.a. dadurch erbracht, daß die Käuferin eine Darlehensschuld in Höhe von 300.000 DM übernahm, die seitens E. F. gegenüber dem Beklagten zu 2) bestand. Ein Teilbetrag in Höhe von 502.332,40 DM wurde mit der Darlehensverbindlichkeit gemäß Vertrag vom 25. Mai 1981 und ein weiterer Teil von 626.000 DM mit dem

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Negativsaldo aus einem bei der Beklagten zu 1) für E. F. geführten Gesellschafterkonto verrechnet.

Am 28. Februar 1989 bestimmte E. F. die Klägerin und den Beklagten zu 2) zu ihren testamentarischen Erben, wobei ihr Sohn "alle GmbH-Anteile und Forderungen bzw. Verbindlichkeiten gegenüber der GmbH" sowie das Grundstück Fr. straße 56 a erhalten sollte. Diese Verfügung wurde mit Testament vom 25. November 1998 geändert; der Beklagte zu 2) wurde enterbt.

Mit Schreiben vom 17. August 1998 forderte E. F. die Beklagten zur Rückgabe der von ihr gewährten Sicherheiten ("Bürgschaften") auf. Sie begründete dies damit, die Beklagte zu 1) sei mittlerweile in der Lage, ihre Darlehensverpflichtungen anderweitig abzusichern. Im Januar 1999 stellte die Beklagte zu 1) die Zahlung der Avalprovision von 2.500 DM monatlich ein. Dem Rückgewähranspruch hielt sie den erneut negativen Saldo des bei ihr für E. F. bestehenden Gesellschafterverrechnungskontos entgegen, das mit Gesellschafterbeschluß vom 17. März 1999 fällig gestellt worden war. Der Beklagte zu 2) verlangte die Zahlung von 250.000 DM unter Verweis auf einen Darlehensvertrag, den er mit seinem von E. F. beerbten Vater am 1. März 1979 geschlossen hatte. Das Darlehen sollte dem Kauf des Hauses in der B. straße dienen. In der Urkunde heißt es:

> "Herr R. F. jun. verzichtet in Anbetracht des Versprechens der späteren Erbschaft dieses Hauses in M. B. strasse 229 auf eine grundbuchsichere Absicherung des von ihm gewährten Darlehens. Das Darlehen hat eine Laufzeit von 10 Jahren und ist somit am 28.2.1989 zurückzuzahlen. Die Zinsen sind halb-

jährlich zu entrichten. Der Darlehensbetrag wurde am 28.2.1979 überwiesen."

Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, die Rückabtretung der Grundschulden und die Herausgabe der Briefe an die Klägerin zu bewirken sowie darüber hinaus die Beklagte zu 1), die Avalprovision in Höhe von 7.500 DM für die Monate Februar bis April 1999 zu zahlen. Die Klage auf Zahlung der Avalprovision auch für die Monate Mai bis Juli 1999 und die Widerklagen der Beklagten zu 1) in Höhe von 258.899,81 DM nebst Zinsen und des Beklagten zu 2) in Höhe von 250.000 DM nebst Zinsen hat es abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin ihren Antrag, sie von den Verpflichtungen aus den Grundschulden freizustellen, einseitig für erledigt erklärt. Gegenüber dem Darlehensanspruch des Beklagten zu 2) hat sie hilfsweise mit Ansprüchen auf Nutzungsentschädigung für das von diesem bewohnte Haus Fr. straße 56 a aufgerechnet. Die Beklagte zu 1) hat gegenüber dem Zahlungsanspruch der Klägerin, soweit er Gegenstand der erstinstanzlichen Verurteilung gewesen ist, mit ihrer Widerklageforderung aufgerechnet. Das Berufungsgericht hat die teilweise Erledigung des Rechtsstreits festgestellt und die Klage im übrigen abgewiesen, da die Beklagten zur Freistellung der Klägerin von den den Grundschulden jeweils zugrunde liegenden Verpflichtungen aufgrund des von ihnen geltend gemachten Zurückbehaltungsrechtes nur Zug um Zug gegen Erfüllung der Widerklageforderungen verpflichtet seien. Den Widerklagen hat das Berufungsgericht im wesentlichen stattgegeben; die Zahlungsklage gegen die Beklagte zu 1) hat es insgesamt abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung, soweit darin zum Nachteil der Klägerin erkannt ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat zu den Widerklagen ausgeführt:

Der Beklagte zu 2) habe durch Vorlage des Überweisungsbeleges nachgewiesen, daß das Darlehen für den Hauskauf in der B. straße 229 ausgezahlt worden sei. In Verbindung mit der Überweisungsbestätigung, die in der Darlehensurkunde enthalten sei, sei von der Ausreichung des Darlehens auszugehen. Selbst aus dem Vortrag der Klägerin ergebe sich letztlich, daß der Beklagte zu 2) finanziell in der Lage gewesen sei, einen Betrag in Höhe von 250.000 DM zur Verfügung zu stellen. Der Darlehensrückzahlungsanspruch sei nicht verwirkt. E. F. sei noch im Jahre 1998 davon ausgegangen, daß ein solcher Anspruch bestehe. Sie sei sich auch bewußt gewesen, daß der Beklagte das Darlehen am Tage seiner Fälligkeit, dem 28. Februar 1989, deshalb nicht zurückgefordert habe, weil am selben Tage seine Erbeinsetzung hinsichtlich des Grundstücks Fr. straße 56 a erfolgt sei. Nach der Enterbung am 25. November 1998 habe jedoch kein Grund mehr bestanden, das Darlehen nebst Zinsen nicht zurückzuverlangen. Dabei könne der Beklagte zu 2) Darlehenszinsen ab dem 1. Dezember 1987 verlangen. Für die Zeit davor seien die Zinsen gemäß § 197 BGB verjährt. Einen bereicherungsrechtlichen Anspruch, der der 30-jährigen Verjährung unterliege, habe der Beklagte zu 2) hinsichtlich der Zinsen nicht. Wenn

er in der Erwartung, das Grundstück in der B. straße zu erben, keine Zinsen verlangt habe, so sei ihm das Fehlschlagen dieser Erwartung mit dem Verkauf des Grundstücks an die Beklagte zu 1) am 30. November 1987 bekannt geworden. Falls der weitere Verzicht auf Zinsen im Hinblick auf das Erbe in der Fr. straße 56 a erfolgt sei, so sei ihm der Wegfall dieser Geschäftsgrundlage mit der Enterbung gemäß Testament vom 25. November 1998 offenkundig geworden.

Die Aufrechnung der Klägerin mit einem Bereicherungsanspruch wegen unentgeltlicher Nutzung des Objekts Fr. straße 56 a sei unbegründet. Die Klägerin trage selbst vor, das mietfreie Wohnen sei Gegenleistung für eine vereinbarte Altersversorgung gewesen. Diese Altersversorgung sei monatlich mit 2.500 DM geleistet worden; die Ausweisung als Avalprovision sei allein aus steuerlichen Gründen geschehen. Dementsprechend habe E. F. bis zum Jahre 1998 auch zu keinem Zeitpunkt Mietforderungen geltend gemacht.

Die Beklagte zu 1) könne von der Klägerin als Inhaberin des von E. F. ererbten Geschäftsanteils den Ausgleich des auf dem Gesellschafterverrechnungskonto bestehenden Negativsaldos fordern. Ob der Klägerin unter erbrechtlichen Gesichtspunkten ihrerseits ein Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten zu 2) zustehe, sei ohne Belang. Ein Verzicht auf die Rückzahlung des als Darlehen zu qualifizierenden Sollsaldos sei nicht erfolgt. Schon bei Verkauf des Objekts in der B. -straße sei der damals bestehende Sollsaldo mit dem Kaufpreis verrechnet worden. Daß E. F. seit Ende 1987 nicht in Anspruch genommen worden sei, sei darauf zurückzuführen, daß nach der damaligen testamentarischen Verfügung der Beklagte zu 2) den Geschäftsanteil

habe erben und für den Ausgleich des Kontos haben sorgen sollen. Mit ihren Einwänden gegen die Höhe des Negativsaldos vermöge die Klägerin nicht durchzudringen. Daß die "Avalzinsen" - als eigentliche Unterhaltszahlungen - nicht dem Verrechnungskonto belastet worden seien, habe die Aussage des Steuerberaters K. ergeben. Nach den vorgelegten Kontoauszügen seien Aufwendungen für das Anwesen Fr. - straße 56 a und Barauszahlungen zugunsten von E. F. gebucht worden. Der Zeuge habe zudem bekundet, keine Anhaltspunkte für unrichtige Buchungen gefunden zu haben. Auch sonst seien die aus den Belegen ersichtlichen Abbuchungen nicht zu beanstanden. Von dem Anspruch der Beklagten zu 1) sei aber der Betrag von 7.500 DM in Abzug zu bringen, zu dessen Zahlung das Landgericht sie verurteilt habe.

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht einen Anspruch des Beklagten zu 2) aus § 607 BGB a.F. auf Rückzahlung eines Betrages in Höhe von 250.000 DM bejaht.

a) Die tatrichterliche Beurteilung der Darlehensurkunde vom 1. März 1979 ist rechtsfehlerfrei. Der in die Urkunde aufgenommene Vermerk, daß der Darlehensbetrag am 28. Februar 1979 überwiesen wurde, kann dahin verstanden werden, daß das Kapital durch den Beklagten zu 2) als Darlehensgeber tatsächlich zur Verfügung gestellt worden war, so daß er nicht zusätzlich die Ausführung seines Überweisungsauftrages vom 28. Februar 1979 und den Eingang des Betrages

auf dem Empfängerkonto zu beweisen hatte. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß in der Darlehensurkunde insoweit ein schriftliches Empfangsbekenntnis (§ 368 BGB) enthalten ist. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang weder einen Beweisantritt der Klägerin übergangen noch ihr Vorbringen nicht ausreichend gewürdigt. Es ist Aufgabe der Klägerin, gegen den Inhalt der Darlehensurkunde, deren Echtheit nicht im Streit ist, den Nachweis für ihren Vortrag zu führen, daß der Darlehensvertrag zum Schein abgeschlossen und mit einem den Tatsachen nicht entsprechendem Inhalt schriftlich niedergelegt worden ist. Ihr Vortrag, der Beklagte zu 2) habe gar nicht die finanziellen Mittel gehabt, um ein Darlehen in dieser Höhe auszureichen, ist jedoch unsubstantiiert. Er beschränkt sich auf die durch Einzelheiten nicht unterlegte und der Nachprüfung daher nicht zugängliche Behauptung, seine damalige Ehefrau könne bestätigen, daß er nicht auf ein Kapital in Höhe von 250.000 DM habe zurückgreifen können.

Ebensowenig ist zu beanstanden, daß das Berufungsgericht in der im Jahre 1998 durch die Erblasserin E. F. gefertigten Abrechnung ein Indiz dafür gesehen hat, daß diese die Berechtigung des Darlehensanspruchs nicht in Frage stellte. Denn darin ist der Hinweis enthalten, der Beklagte zu 2) könne Mietschulden in Höhe von 208.642 DM "für die Schulden B. straße" verrechnen. Damit konnte nur das Darlehen über 250.000 DM gemeint sein; das weitere Darlehen über 300.000 DM war seit dem notariellen Vertrag vom 30. November 1987 erledigt.

Schließlich durfte das Berufungsgericht darauf abstellen, daß die Errichtung eines den Beklagten zu 2) begünstigenden Testaments mit

der ersten Fälligkeit des Darlehens am 28. Februar 1989 zeitlich zusammenfiel, was erklärt, weshalb der Beklagte zu 2) in der Erwartung, als Erbe bedacht zu werden, von der Rückforderung des Darlehens zunächst absah. Die von der Revision aufgezählten weiteren Umstände, insbesondere daß das Darlehen weder in das spätere Nachlaßverzeichnis noch in den notariellen Kaufvertrag vom 30. November 1987 aufgenommen wurde, lassen nicht zwingend den Schluß zu, daß es in Wahrheit nicht gewährt worden ist.

b) Anders als von der Revision vertreten, hat der Beklagte zu 2) auf seine Darlehensforderung in Höhe von 250.000 DM weder verzichtet, noch hat er eine Rückforderung in entsprechender Höhe verwirkt.

(1) Grundsätzlich hat ein Gläubiger keinen Anlaß, eine bestehende Forderung aufzugeben. Sein Verzichtswille darf nicht unterstellt werden; im Zweifel sind seine Erklärungen nicht als Verzicht zu werten (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 1993 - XI ZR 70/93 - ZIP 1993, 1849 unter II 2 b; Urteil vom 22. Juni 1995 - VII ZR 118/94 - ZIP 1995, 1195 unter II 2 b, bb; Urteil vom 15. Juli 1997 - VI ZR 142/95 - ZIP 1997, 1803 unter II 2 a). Die Darlegung eines Verzichts unterliegt daher strengen Anforderungen, denen der Vortrag der Klägerin nicht genügt. Für ihre Behauptung, E. F. habe den Vertrag vom 30. November 1987 dahin verstehen dürfen, daß darin eine Generalbereinigung für das Objekt B. straße enthalten sei, bietet die betreffende notarielle Urkunde keinen Anhalt. Zudem übersieht die Revision, daß Vertragspartei von E. F. nicht der Beklagte zu 2), sondern ausschließlich die Beklagte zu 1) gewesen ist. Daß diese eine Darlehensverbindlichkeit in Höhe von 300.000 DM, der E. F. als Erbin ihres verstorbenen Mannes

gegenüber dem Beklagten zu 2) ausgesetzt war, übernommen hat, besagt nicht, daß auch das Darlehen in Höhe von 250.000 DM erledigt sein sollte. Jedenfalls ergeben sich daraus keine Anhaltspunkte für einen entsprechenden Verzichtswillen des Beklagten zu 2).

(2) Auch eine Verwirkung des Darlehensanspruchs gemäß § 242 BGB scheidet aus. Voraussetzung dafür ist, daß sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum bei objektiver Beurteilung darauf einrichten durfte und äußerlich ersichtlich eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen. Nur dann kann die späte Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstoßen (vgl. BGHZ 146, 217, 220 m.w.N.; Staudinger/Olzen 13. Bearb. [2000] Einl. zu §§ 362 ff. BGB Rdn. 70). Das im Jahre 1979 gewährte Darlehen ist erstmals im Jahre 1989 fällig geworden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Rückzahlungsanspruch - weit vor Ablauf der regulären Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. - bereits im Jahre 1999 zum Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage verwirkt gewesen sein sollte. Über den bloßen Zeitablauf hinaus müssen zudem besondere Umstände gegeben sein, die die Feststellung rechtfertigen, der Schuldner habe darauf vertrauen können, daß der Gläubiger die Forderung nicht mehr geltend mache (BGH, Urteil vom 29. Februar 1984 - VIII ZR 310/82 - NJW 1984, 1684 unter 2 b). Daran fehlt es hier. Vielmehr hat das Berufungsgericht mit Recht darauf verwiesen, daß der Erblasserin die bestehende Darlehensschuld noch im Jahre 1998 bewußt gewesen und in die von ihr gefertigte Abrechnung einbezogen worden ist.

c) Indes hat das Berufungsgericht verkannt, daß dem Beklagten zu 2) Zinsen erst ab dem 1. Januar 1995 zugesprochen werden können.

(1) Gemäß § 197 BGB a.F. verjähren Ansprüche auf Rückstände von Zinsen binnen vier Jahren. Die Verjährung beginnt nach § 201 BGB a.F. mit dem Schluß des Jahres, in welchem der Anspruch entsteht, d.h. fällig wird (Staudinger/Peters 13. Bearb. [2001] § 198 BGB Rdn. 1, 3). Daraus folgt die Verjährung aller Zinsansprüche bis zum 31. Dezember 1994. Denn die erste verjährungsunterbrechende Handlung ist in der Erhebung der Widerklage im Juni 1999 zu sehen (§ 209 Abs. 1 BGB a.F.).

(2) Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage für den Zinsanspruch scheidet aus. Er läßt sich insbesondere nicht mit den erbrechtlichen Erwartungen des Beklagten zu 2) begründen. Geschäftsgrundlage sind die bei Abschluß des Vertrages zu Tage getretenen, dem anderen Teil erkennbar gewordenen und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Partei oder die gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut (BGH, Urteil vom 8. Februar 1984 - VIII ZR 254/82 - NJW 1984, 1746 unter II 1 e, bb). Im Darlehensvertrag vom 1. März 1979 findet das Versprechen der späteren Erbschaft des Grundstückes B. straße 229 ausdrückliche Erwähnung. Im Hinblick darauf ist von einer grundbuchlichen Sicherung des Darlehens abgesehen worden, nicht aber von der Festsetzung eines Zinssatzes und damit von der Vereinbarung der Entgeltlichkeit der Kapitalüberlassung. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, der Beklagte zu 2) habe in der zur Geschäftsgrundlage erstarkten Erwartung der Erbfolge keine Zinsen auf das Darlehen verlangt. Auch mit dem späteren Testament vom 28. Februar 1989 verhält es sich nicht anders. Damit verbunden war allenfalls die stillschweigende Prolongation des Darlehens in der durch die letztwillige Verfügung be-

stätigten Hoffnung des Beklagten zu 2), er werde statt des schon 1987 an die Beklagte zu 1) veräußerten Grundstücks in der B. straße das Grundstück Fr. straße 56 a erben.

Auf Grundlage dieser Erwägungen ist auch für die Erhebung des Rechtsmißbrauchseinwandes (§ 242 BGB) durch den Beklagten zu 2) kein Raum.

d) Fehlerhaft ist ferner die Beurteilung der Ansprüche durch das Berufungsgericht, mit denen sich die Klägerin gegenüber dem Darlehensanspruch des Beklagten zu 2) im Wege der Aufrechnung verteidigt.

(1) Dabei geht es allein um die Gegenrechnung von Mietforderungen betreffend das Objekt Fr. straße 56 a. Die Revision verweist zutreffend darauf, daß sich die Aufrechnungserklärung, die die restliche Kaufpreissumme aus dem Vertrag vom 30. November 1987 in Höhe von 111.888,67 DM zum Gegenstand hat, allein gegen die Beklagte zu 1) richtet. Zwar ist in dem dazugehörigen Vortrag der Klägerin von einer Aufrechnung gegenüber "dem Beklagten zu 1)" die Rede. Aus dem Gesamtzusammenhang erschließt sich indes, daß "die Beklagte zu 1)" gemeint ist. Daher kommt es auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zur fehlenden Gegenseitigkeit der Ansprüche im Verhältnis der Klägerin zum Beklagten zu 2) nicht an.

(2) Das Berufungsgericht bezieht sich auf den Vortrag der Klägerin, das mietfreie Wohnen des Beklagten zu 2) im Hause Fr. - straße 56 a sei Gegenleistung für die vereinbarte Altersversorgung von E. F. gewesen. Lediglich aus steuerlichen Gründen sei die Al-

tersversorgung als Avalprovision bezeichnet worden. Dann aber hat das Berufungsgericht übersehen, daß der Anspruch auf Altersversorgung mit dem Tode der Erblasserin am 9. April 1999 endete. Damit war zugleich die Grundlage für eine unentgeltliche Nutzung des Objektes Fr. -straße 56 a durch den Beklagten zu 2) entfallen. Soweit der Beklagte zu 2) darauf verweist, bei Vereinbarung der "Avalprovision" am 1. Dezember 1980 hätten die Beteiligten die Vorstellung gehabt, er werde das Objekt Fr. straße 56 a erben, so daß er deshalb keine Nutzungsentschädigung zu zahlen habe, ist dies nicht tragfähig. Denn dann hätte keine Veranlassung bestanden, das mietfreie Wohnen überhaupt als Gegenleistung für die versprochene Altersversorgung anzusehen. Es besteht daher ein entsprechender bereicherungsrechtlicher Anspruch der Klägerin, den diese für die Zeit bis zum 20. August 2000 in den Rechtsstreit eingeführt hat. Die angemessene Höhe der monatlich geschuldeten Nutzungsentschädigung ist zwischen den Parteien im Streit. Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - nicht getroffen. Dies wird nachzuholen sein.

2. Der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch der Beklagten zu 1) ist grundsätzlich gerechtfertigt.

a) Er beruht ebenfalls auf § 607 BGB a.F.

Für den Ausgleich des auf dem Verrechnungskonto bestehenden Negativsaldos hat die Klägerin als Alleinerbin ihrer Mutter einzustehen. Ob der Beklagte zu 2) als Vermächtnisnehmer gemäß § 2174 BGB einen schuldrechtlichen Verschaffungsanspruch gegen die Klägerin hat, der auf die Übertragung des Geschäftsanteils gerichtet ist, ist unerheblich. Denn

eine solche Übertragung des Geschäftsanteils ist bislang nicht erfolgt. Die Beklagte zu 1) kann ihren Anspruch gegenüber der Klägerin erheben, die in die gesellschaftsrechtliche Stellung von E. F. eingerückt ist. Alles andere bleibt der Auseinandersetzung im Innenverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2) vorbehalten.

b) Jedoch rügt die Klägerin mit Recht, daß das Berufungsgericht nicht hinreichend aufgeklärt hat, ob der Anspruch aus § 607 BGB a.F. in der von der Beklagten zu 1) behaupteten Höhe besteht (§ 286 ZPO).

(1) Es ist schon nicht erkennbar, ob das Berufungsgericht von einer richtigen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ausgegangen ist. Der Gläubiger, der aus einer Saldoabrechnung gemäß § 355 Abs. 3 HGB vorgeht, muß die dieser zugrunde liegenden gegenseitigen Ansprüche und Leistungen so substantiiert darlegen, daß dem Gericht eine vollständige rechnerische und rechtliche Überprüfung möglich ist. Bestreitet der Schuldner den Saldo, ist näheres Vorbringen zu den darin zusammengefaßten gegenseitigen Ansprüchen und Leistungen erforderlich (BGH, Urteil vom 28. Mai 1991 - XI ZR 214/90 - ZIP 1991, 867 unter II 1 a; Urteil vom 5. Mai 1983 - III ZR 187/81 - NJW 1983, 2879 unter II 2 a). Das steht indes unter dem Vorbehalt, daß der Gläubiger kein Anerkenntnis - wie etwa einen bestätigten Rechnungsabschluß - seines Schuldners darzutun vermag. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht sich nicht damit auseinandergesetzt, ob E. F. an der Erstellung der Bilanzen ab dem Jahre 1987 gemäß § 42a Abs. 2 GmbHG durch Unterschriftsleistung mitgewirkt hat. In den Bilanzen sind gemäß § 42 Abs. 3 GmbHG "Ausleihungen, Forderungen und Verbindlichkeiten" der Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern auszuweisen oder im An-

hang anzugeben. Es liegt nicht fern, in der Unterschriftsleistung die Bestätigung eines Rechnungsabschlusses zu sehen, der zu einer Verlagerung der Darlegungs- und Beweislast auf die Klägerin führen könnte. Damit wird sich das Berufungsgericht ebenso zu befassen haben wie mit dem weiteren Umstand, daß E. F. eine vergleichbare Kontenentwicklung für die Jahre 1982 bis 1987 hingenommen hat und damit einverstanden war, daß der damalige negative Saldo mit ihrem Kaufpreisanspruch aus dem notariellen Vertrag vom 30. November 1987 verrechnet wurde.

(2) Unbeschadet dessen hat das Berufungsgericht Vorbringen der Klägerin nicht beachtet, mit dem diese Unrichtigkeiten der von der Beklagten zu 1) vorgenommenen Saldierung gerügt hat. So hat die Klägerin ausdrücklich Barentnahmen über 108.000 DM, die zu Lasten der Gesellschafterin E. F. gebucht worden sind, bestritten. Das betrifft insbesondere die Abbuchung vom 25. Mai 1994, die zugunsten der Tochter des Beklagten zu 2) erfolgt sein soll. Ferner hat sich das Berufungsgericht nicht mit dem Einwand der Klägerin befaßt, die Mittel, die zugunsten des Objekts Fr. straße 56 a geflossen sind, hätten nicht zu Lasten des Verrechnungskontos der Erblasserin, sondern zu Lasten des Kontos des Beklagten zu 2) gebucht werden müssen. Ihrem Hinweis, der Beklagte zu 2) habe in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingeräumt, er habe die laufenden Kosten für das Objekt zu tragen gehabt, hat dieser nicht widersprochen. Desgleichen ist der Vortrag der Klägerin übergangen, eine der abgebuchten Positionen habe sich auf Einrichtungsgegenstände bezogen, mit denen der Beklagte zu 2) das Haus in der Fr. straße 56 a ausgestattet habe.

Schließlich ist die Würdigung der Zeugenaussage des Steuerberaters K. durch das Berufungsgericht nicht rechtsfehlerfrei. Der Zeuge hat die Buchungen ab dem Jahre 1993 nur noch stichprobenartigen Überprüfungen unterzogen. Hier hätte das Berufungsgericht im einzelnen darlegen müssen, weshalb es die Bekundungen des Steuerberaters dennoch als verläßlich erachtet hat. Zudem hat es nicht beachtet, daß die Angaben des Zeugen, worauf die Revision zutreffend verweist, nicht in jeder Hinsicht mit der tatsächlich vorgefundenen Buchungssituation dekkungsgleich gewesen sind. Anders als vom Berufungsgericht zugrunde gelegt, hat die Klägerin auch bestritten, daß der Steuerberater für E. F. tätig geworden ist. Daher ist nicht nachvollziehbar, weshalb ihr Verrechnungskonto mit entsprechenden Honorarrechnungen belastet worden ist. Soweit das Berufungsgericht Ausführungen zur Lebensversicherung macht, deren Prämien vom Verrechnungskonto der Gesellschafterin E. F. abgebucht worden sind, beruhen diese auf Schlußfolgerungen, die durch entsprechende Tatsachen nicht unterlegt sind.

(3) Es sind daher noch weitere Feststellungen erforderlich, die durch das Berufungsgericht zu treffen sein werden. Erst danach stellt sich die Frage der Aufrechenbarkeit einer restlichen Forderung in Höhe von 111.888,67 DM aus dem Vertrag vom 30. November 1987.

Terno Seiffert Ambrosius

Wendt Dr. Kessal-Wulf