

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 414, 415

Bei der Prüfung der Frage, ob der Gläubiger sich stillschweigend mit einer befreienden Schuldübernahme einverstanden erklärt hat, sind strenge Anforderungen zu stellen.

BGH, Urt.v. 20. Oktober 1982 - IVa ZR 81/81 OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 81/81

URTEIL

Verkündet am

20. Oktober 1982

Hellmann,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Klaus Manfred N[REDACTED], B[REDACTED] Straße [REDACTED],
K[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Firma T[REDACTED]-K[REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch
den Geschäftsführer Pierre B[REDACTED], E[REDACTED] Straße [REDACTED],
K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1982

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Februar 1981 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fordert Rückzahlung des Gegenwerts von fünf Schecks, die der Beklagte 1978 von ihr erhalten und eingezogen hat. Der Beklagte meint, er habe die Schecks nicht für sich, sondern in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer seit 1977 bestehenden Kommanditgesellschaft erhalten. Die an ihn abgetretenen Vergütungsansprüche der KG gegen die Klägerin aus den Jahren 1977 und 1978 seien so hoch, daß nach Abzug der Klageforderung noch ein in der Berufungsinstanz dann mit der Widerklage geltend gemachter Mehrbetrag verbleibe.



Die Klägerin stand mit einer vom Beklagten und Herrn S. betriebenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der WGD-W. S. und N. (im folgenden: WGD) in Geschäftsbeziehungen, die durch den Agenturvertrag vom 24. September 1976 geregelt waren. WGD gab bei Zeitschriftenverlagen in eigenem Namen Inse-
rate auf, erhielt von diesen Rechnungen unter Abzug ei-
ner Provision von im allgemeinen 15%, stellte dann der Klä-
gerin den vollen Betrag in Rechnung, den diese - nicht sel-
ten mit Scheck - bezahlte. 1977 wurde WGD unter der bisheri-
gen Bezeichnung in eine GmbH & Co KG und diese im Juli 1978
in die WGD-W. N. GmbH & Co KG umgeändert. Strei-
tig ist, ob die Kommanditgesellschaften das Vertragsverhältnis
mit der Klägerin übernommen haben, und ob der Beklagte aus
seinen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin entlassen
worden ist. Streitig ist weiter, ob diejenige Zeitschrift,
deren Inseratkosten die Klägerin 1978 mit den fraglichen
Schecks über insgesamt 58.995,- DM begleichen wollte, aus
dem Aufgabenbereich der WGD ausgenommen war. Die Klägerin
hatte die betreffenden Inserate selbst in Auftrag gege-
ben, der Verlag die Rechnungen aber an WGD erteilt. Als
der Verlag Zahlungen nach Abzug der Provision von WGD nicht
annehmen wollte, behielt WGD die Scheckzahlungen, während
die Klägerin auf erneute Rechnungen des Verlages die Sache
mit diesem direkt regelte.

Nachdem die Klägerin den Vertrag mit WGD gekündigt
hatte, nahm WGD in eine daraufhin mit Schreiben vom 15.
November 1978 übersandte Abrechnung ihrer Leistungen und
der erhaltenen Provisionen für die Jahre 1977 und 1978
die fraglichen Scheckzahlungen mit einem Betrag von sogar
60.715,86 DM auf. Das wurde schon in der Klageerwiderung
als Aufrechnung bezeichnet.

Der Beklagte hatte sich bei der Entgegennahme eines sechsten Schecks über 10.240,29 DM schriftlich zur Begleichung der letzten Inseratsrechnung der oben genannten Zeitschrift verpflichtet. Deshalb hat er das der Klage in voller Höhe von 58.995,- DM stattgebende Urteil des Landgerichts hinsichtlich dieses Betrages nicht, sondern nur wegen der restlichen Urteilssumme von 48.754,17 DM mit der Berufung angefochten. Der aus der Abrechnung vom 15. November 1978 ohne Berücksichtigung der Klageforderung zugunsten von WGD verbleibende Betrag ist an den Beklagten abgetreten worden. Mit diesem Betrag zuzüglich 12% Mehrwertsteuer - insgesamt 72.172,80 DM - hat der Beklagte gegenüber der restlichen Urteilssumme vorsorglich erneut aufgerechnet und den Mehrbetrag von 23.418,09 DM im Wege der Widerklage geltend gemacht.

Das Oberlandesgericht hat bis auf einen Zinsmehrbetrag die Berufung zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren und die Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat weder zur Klage noch zur Widerklage Erfolg.

I.

1. Das Berufungsgericht hat die Rückzahlungspflicht des Beklagten für die an die Stelle der Schecks getretene Ein-

lösungssumme alternativ aus § 812 BGB oder aber aus einem nunmehr beendeten, ursprünglich auf die Weitergabe der Scheckbeträge gerichteten Geschäftsbesorgungsverhältnis entnommen. Schuldner dieses Anspruchs sei der Beklagte selbst als Vertragspartei des Agenturvertrages, aus dessen Verpflichtungen die Klägerin ihn nicht entlassen habe. Sie habe auch nicht stillschweigend sich mit einer Auswechslung der Vertragspartei einverstanden erklärt, so daß die Kommanditgesellschaft nicht an die Stelle der BGB-Gesellschaft getreten sei. Der Beklagte habe sich zur Unterrichtung der Klägerin von der Gründung der GmbH und der KG und zu dem Verhalten der Klägerin auf eine solche Unterrichtung nicht substantiiert geäußert.

2. Die Zahlungspflicht der Beklagten kann sich allerdings nicht aus § 812 BGB ergeben. Nach den Feststellungen, die das Berufungsgericht dazu getroffen hat, wie und zu welchem Zweck die Schecks dem Beklagten übergeben worden sind, war diese Scheckübergabe nicht rechtsgrundlos. Sie geschah vielmehr - wenn auch ohne besondere Weisungen - im Rahmen und aufgrund des Agenturvertrages vom 24. September 1976, nachdem - wie im Vertrag vorgesehen und ständig gehandhabt - entsprechende Rechnungen seitens WGD der Klägerin erteilt worden waren, so daß WGD die betreffenden Inseratsrechnungen der Zeitschrift unter Abzug der Provision bezahlen konnte. Daß die Klägerin die Inserate im Falle der genannten Zeitschrift unstreitig selbst in Auftrag gegeben hatte, steht dem deshalb nicht entgegen, weil tatsächlich WGD die Rechnungen vom Verlag und die Klägerin entsprechende Rechnungen von WGD im Rahmen des dies vorgesehenen Agenturvertrages zur Bezahlung erhalten hatte.

3. Nicht zu folgen ist der Ansicht der Revision, nach der Gründung der GmbH & Co KG sei gemäß § 242 BGB das Einverständnis der Klägerin mit der Entlassung ihrer Vertragspartei aus ihren Verpflichtungen deshalb zu unterstellen, weil die Rechtsform ihres Vertragspartners für die Klägerin nach den Umständen bedeutungslos gewesen sei.

Die Revision erkennt selbst an, daß eine solche Auswechslung nur im Wege der - befreienden - Schuldübernahme gemäß §§ 414 oder 415 BGB vorgenommen werden konnte. Die befreiende Schuldübernahme ist ein ungewöhnliches und bedeutsames Rechtsgeschäft. Sie enthält in untrennbarer Verknüpfung die Verpflichtung des Übernehmers und die Verfügung über die Forderung des Gläubigers. In aller Regel hat sie eine solche Bedeutung, daß kein Gläubiger ohne weiteres auf seinen bisherigen Schuldner verzichten wird. Dieser Erfahrung trägt das Gesetz Rechnung, indem es anders als z.B. § 362 HGB beim Schweigen eines Kaufmanns das Schweigen des zur Genehmigung ausdrücklich aufgeforderten Gläubigers als Verweigerung der Genehmigung ansieht, § 415 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BGB. Demgemäß kann ein auf eine befreiende Schuldübernahme, also die Entlassung des bisherigen Schuldners aus dem Schuldverhältnis gerichteter Wille des Gläubigers nur dann angenommen werden, wenn er deutlich zum Ausdruck gebracht worden ist, oder wenn die Umstände den in jeder Hinsicht zuverlässigen Schluß auf die Zustimmung zulassen (BGH Urteil vom 8. Dezember 1977 - III ZR 88/76 - WM 1978, 351, 352). Eine "milde Beurteilung" (vgl. RGZ 136, 91, 95 zu Urteilen im Zusammenhang mit Aufwertungsfragen) ist wegen der klaren Wertung des Gesetzgebers nicht angezeigt, vielmehr sind strenge Anforderungen zu stellen (BGH

Urteil vom 25. April 1960 - II ZR 3/59 - VersR 1960, 797, 798).

Hier lassen die Umstände die genannte Deutung nicht zu. Nach § 9 des Agenturvertrages war eine Kündigung nur mit eingeschriebenem Brief möglich, § 10 sah für Änderungen die Einhaltung der Schriftform vor. Das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und WGD bestand schon mindestens zwei Jahre vor dem Agenturvertrag vom 24. September 1976. Die Geschäftsbeziehungen waren umfangreich. Der Beklagte selbst hat auf den beträchtlichen Werbeetat der Klägerin - für 1977 über 1,1 Mio. DM - hingewiesen. Wegen der Art der zu erledigenden Aufgaben konnte es der Klägerin als Auftraggeberin durchaus auf die Person des Vertragsgegners, auf dessen Fähigkeiten, Verbindungen und Einsatzwillen ankommen. Es mag sein, daß WGD der Klägerin vornehmlich Dienste schuldete. Unabhängig von der Möglichkeit etwaiger Schadensersatzforderungen zeigt jedoch gerade der vorliegende Fall, daß im Verlauf von Geschäftsbeziehungen auch ein eigentlich nur zu Leistungen anderer Art Verpflichteter in nicht ungewöhnlicher Weise doch zum Geldschuldner werden kann. Wenn der Beklagte selbst nach der Änderung der WGD nicht mehr über einen Geschäftsbetrieb zur Erfüllung seiner Agenturaufgaben aus dem Vertrag verfügte, mußte er von sich aus Dritten, z.B. der von ihm gegründeten KG, die notwendigen Aufträge erteilen, falls die Klägerin mit seiner Entlassung aus der Verpflichtung nicht einverstanden war. Für die wenigen vom Beklagten vorgelegten Schreiben, die tatsächlich vor Sommer 1978 auf die Gesellschaftsform deutende Zusätze enthielten, steht nicht einmal fest, daß sie den für die Klägerin verantwortlich Handelnden zur Kenntnis gekommen sind.

4. Danach war es Aufgabe des Beklagten, die besonderen Voraussetzungen einer zu seinen Gunsten wirksamen Schuldübernahme durch Vertrag der Klägerin mit der Kommanditgesellschaft oder aber durch Genehmigung des Eintritts der Kommanditgesellschaft an die Stelle der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im einzelnen darzulegen und notfalls zu beweisen.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe sich nicht substantiiert dazu geäußert, wann und in welcher bestimmten Weise die Klägerin von der Gründung der GmbH und der KG unterrichtet worden sein solle, und wie sie sich daraufhin verhalten habe, ist jedenfalls hinsichtlich des Verhaltens der Klägerin im Ergebnis nicht zu beanstanden. Insoweit rügt die Revision die Nichtbeachtung der Beweisantritte zum Vortrag des Beklagten, die Klägerin sei über die Änderung der Gesellschaftsform jeweils unverzüglich unterrichtet worden, sie habe die Änderungen ohne jegliche Einwendungen zur Kenntnis genommen.

Die Beweise brauchten jedoch nicht erhoben zu werden, weil der Vortrag zur Reaktion der Klägerin auf die behauptete Unterrichtung nicht erheblich war. Das vorgelegte Verhalten - die bloße Kenntnisnahme - erfüllt nicht die bereits unter 3. dargelegten Anforderungen an die Kundgabe des auf Genehmigung einer befreienden Schuldübernahme gerichteten Willens. Wie ausgeführt ist der Gläubiger, wenn er eine befreiende Schuldübernahme nicht will, grundsätzlich nicht zu Einwendungen, zum Widerspruch verpflichtet. Vielmehr liegt es bei Kenntnisnahme ohne Einwendungen nahe, daß er sich schweigend die Mithaftung des weiteren Schuldners gefallen läßt, so daß im Zweifel

nur von einem den Gläubiger begünstigenden Schuldbeitritt ausgegangen werden kann (BGH Urteil vom 6. Juli 1966 - VIII ZR 169/64 - LM BGB § 535 Nr. 33 Bl. 3 = WM 1966, 1043, 1045; Urteil vom 8. Dezember 1977 - III ZR 88/76 - WM 1978, 351, 352). Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht den beiden Schreiben der Klägerin vom 25. November 1977 und vom 3. November 1978, in denen WGD in der Anschrift als "GmbH" bzw. als "GmbH & Co KG" bezeichnet worden ist, kein rechtsgeschäftliches Einverständnis der Klägerin mit einer Entlassung des Beklagten aus seiner Verbindlichkeit entnommen.

II.

Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, daß die Aufrechnung mit der Mehrforderung gemäß Abrechnung vom 15. November 1978 insgesamt und damit auch die Widerklage unbegründet sei, enthalten keinen Rechtsfehler.

Das Berufungsgericht hat sich nicht davon überzeugen können, daß die in dieser Abrechnung verwendete Berechnungsmethode den Bestimmungen des Agenturvertrages entspricht.

Die Abrechnung vom 15. November 1978, die erst nach der von WGD als unwirksam bezeichneten Kündigung mit einer ausführlichen Stellungnahme zur Geschäftssituation vorgelegt wurde, stellt die in den Jahren 1977 und 1978 jeweils einbehaltene Summe an Provisionen einem jährli-

chen Vergütungsgesamtanspruch gegenüber. Dieser Anspruch ergibt sich aus erst in der Klagerwiderung aufgeschlüsselten Pauschalbeträgen für vier Positionen, nämlich für Werbebetreuung und Beratung, für Werbeplanung, Forschung, Media, für Streuung und für Anzeigengestaltung und Nutzung. So ergibt sich für 1977 zunächst eine Überzahlung von 3.180,- DM, die dann aber wegen einer nun nachträglich vorgelegten Rechnung für "Skontonachbelastung" von 11.200,- DM in eine Unterzahlung von 8.020,- DM umgewandelt wird. Für 1978 werden in der ersten der genannten Positionen der gleiche, in den drei letzten Positionen aber geringere Pauschalbeträge eingesetzt, so daß der jährliche Gesamtanspruch sich gegenüber 1977 um ca. 70.000,- DM mindert. Da aber die Summe der einbehaltenen Provisionen noch nicht einmal 25% der entsprechenden Summe im Jahr 1977 ausmacht, ergibt die Abrechnung für 1978 eine Nachforderung von 56.420,- DM, die fast den ursprünglichen Klagebetrag von 58.995,- DM erreicht, also den Betrag der Scheckzahlungen. Wegen der für 1977 errechneten Unterzahlung verbleibt nach Abzug der in dieser Abrechnung sogar mit 60.715,86 DM eingesetzten Scheckzahlungen eine "Restforderung aus 77/78" von 3.724,14 DM, die um 12% Mehrwertsteuer auf 4.171,05 DM erhöht wird. In der Klageerwiderung werden abweichend von dieser Berechnung die "Unterzahlung" für 1977 mit 8.020,- DM und die Nachforderung für 1978 mit 56.420,- DM addiert und darauf entsprechend höhere Mehrwertsteuer von 7.732,80 DM berechnet.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch auf Skontonachbelastung für 1977 wegen einer als Vergleich im Sinne

von § 779 BGB aufgefaßten Vereinbarung, die beide Seiten Ende 1977 getroffen hätten, von vornherein verneint und deshalb zur Methode der vom Beklagten vorgelegten Abrechnung für dieses Jahr nicht Stellung genommen. Gegen diese tatrichterliche Würdigung des Verhaltens von WGD und der Klägerin bringt die Revision nichts vor, so daß bei Zugrundelegung der Abrechnung vom 15. November 1978 sogar eine Überzahlung für 1977 festzustellen wäre.

Nach Meinung der Revision hat das Berufungsurteil jedoch den Vortrag des Beklagten nicht ausreichend berücksichtigt, daß die erhebliche Reduzierung des Werbeetats der Klägerin im Jahre 1978 es rechtfertige, nicht wie bisher üblich, sondern nach im Vertrag erwähnten Grundsätzen von Berufsverbänden abzurechnen.

Mit dieser Rüge verkennt die Revision jedoch den Ansatzpunkt, von welchem aus das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler an die der Abrechnung vom 15. November 1978 zugrundeliegende Berechnungsmethode herangegangen ist. Danach geht es nicht darum, ob nach dem im Berufungsurteil als nicht eindeutig bezeichneten Vertragsinhalt auf eine Jahresabrechnung die - vorhersehbare oder unvorhersehbare - Reduzierung des Werbeetats Einfluß haben kann oder nicht. Vielmehr verneint das Berufungsgericht schon die in der Rüge der Revision vorausgesetzte Möglichkeit, daß Leistungen und Gegenleistungen der Parteien des Agenturvertrages nach dessen Bestimmungen und nach deren tatsächlicher Handhabung pro Jahr abzurechnen sind, indem es die Erteilung von Einzelrechnungen als die dem Inhalt der Rechtsbeziehungen der Beteiligten entsprechende Abrechnungsweise feststellt. Das

greift die Revision nicht an, sondern nimmt es sogar ausdrücklich als "bisher üblich" hin.

Waren aber jährliche Abrechnungen nicht vereinbart, dann mögen der nicht den Erwartungen entsprechende Umfang und insbesondere eine Reduzierung des jährlichen Werbe-etats Anlaß für den Versuch einer Vertragsabänderung geben. Dadurch kann aber nicht ohne weiteres und für sich genommen ein Anspruch auf Abänderung der Abrechnungsvereinbarungen entstehen. Deshalb brauchte das Berufungsgericht bei seiner im übrigen umfassenden Vertragsauslegung auf diesen Punkt nicht besonders einzugehen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs