

11

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 159/93

URTEIL

Verkündet am:
26. Mai 1994
Vetter-Haschke
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frank K.,
B.-straße , B.,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin -

g e g e n

1. Rechtsanwalt Karl-Georg W.,
B.-Straße , B.,
2. Rechtsanwalt Dr. Michael S.,
P.-allee , B.,
3. sechszwanzigste H. G. GmbH & Co. KG,
vertreten durch die H. G. GmbH,
diese vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Reiner B.,
D.-straße , H.,

als Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts,
K.-damm ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. und
von -

11

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Mai 1994 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts vom 3. Mai 1993 insoweit aufgehoben, als die Berufung in Höhe von 220.000 DM nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten sind Gesellschafter der im Rahmen eines sogenannten Bauherrenmodells gegründeten "Gesellschaft bürgerlichen Rechts K [REDACTED]" (im folgenden: Gesellschaft), deren Zweck darin besteht, die angegebenen Grundstücke in B [REDACTED] "zu erwerben, zu modernisieren, zu

- 3 -

bebauen und zu bewirtschaften". Geschäftsführer und - zur alleinigen Vertretung berechtigter sowie von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter - Vertreter war zunächst der Gesellschafter (und Mitinitiator des Bauherrenmodells) Wolfgang D. K[REDACTED].

Am 26. April 1985 schloß K[REDACTED] als Kreditnehmer mit dem Kläger einen "Kreditvermittlungsvertrag". Drei Tage später sandte die schweizerische Bank S.G. W[REDACTED] S[REDACTED] AG (im folgenden: W[REDACTED]-Bank) einen an die Order von K[REDACTED] ausgestellten Scheck in Höhe von 220.000 DM an den Kläger. Der Scheckbetrag wurde einem Konto der Gesellschaft gutgeschrieben.

Nachdem der Beklagte zu 1) K[REDACTED] als Geschäftsführer abgelöst und seinen Gesellschaftsanteil übernommen hatte, setzten sich die Gesellschaft und K[REDACTED] am 7./12./16. Januar 1987 abschließend auseinander. Die Vertragsparteien schickten voraus, daß K[REDACTED] der Gesellschaft Bareinlagen von 250.000 DM von der W[REDACTED]-Bank vermittelt habe, und vereinbarten sodann unter anderem, daß die Gesellschaft den angegebenen Betrag zuzüglich aufgelaufener Zinsen an die W[REDACTED]-Bank zum Ausgleich der Darlehensforderung zu zahlen habe. Mit Abschluß dieses Vertrages sollten alle wechselseitigen Ansprüche ausgeglichen sein. Die Gesellschaft bezahlte an die W[REDACTED]-Bank nichts. Aus der Vereinbarung folgende Ansprüche trat K[REDACTED] am 24./30. Januar 1992 an den Kläger ab. Nach einer von diesem vorgelegten Bescheinigung hat die W[REDACTED]-Bank ihre Ansprüche an ihn abgetreten.



In einem Vorprozeß verlangte der Kläger von den Mitgliedern der Gesellschaft Zahlung von 250.000 DM mit dem Vortrag, er selbst habe der Gesellschaft ein Darlehen in dieser Höhe gegeben. Hilfsweise machte er als Prozeßstandschafter der W[REDACTED]-Bank deren Ansprüche und weiter hilfsweise die abgetretenen Ansprüche des K[REDACTED] aus der Vereinbarung vom 7./12./16. Januar 1987 geltend. Diese Klage wurde rechtskräftig abgewiesen.

Der Kläger begehrt nunmehr Zahlung von 220.000 DM nebst Zinsen. Er behauptet unter anderem, insoweit habe er sich für die Darlehensschuld des K[REDACTED] bei der W[REDACTED]-Bank verbürgt, sei von der Bank als Bürge in Anspruch genommen worden und habe den gesamten Darlehensbetrag bezahlt. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung darauf gestützt, der Vortrag zu den Einzelheiten der behaupteten Bürgschaftsübernahme reiche nicht aus, um darüber Beweis zu erheben.

Ob ihm darin gefolgt werden könnte, mag dahinstehen. Denn für den Fall, daß der Kläger nicht als Bürge angesehen werden kann, war weiterer - erheblicher - Vortrag des Klägers zu berücksichtigen. Dies hat das Berufungsgericht unterlassen und damit - wie die Revision zu Recht rügt - gegen § 286 ZPO verstoßen.

1. Der Kläger hat vorgetragen, er habe Darlehensforderungen der W[REDACTED]-Bank gegen K[REDACTED] in Höhe von 220.000 DM (auch) durch die Hingabe von Wertpapieren besichert. Als K[REDACTED] nach Fälligkeit der gesicherten Forderungen nicht gezahlt habe, habe er - Kläger - die W[REDACTED]-Bank befriedigt. Infolgedessen seien deren Ansprüche auf ihn übergegangen; jedenfalls habe die Bank sie an ihn abgetreten.

2. Dieses Vorbringen - das sich von dem Vortrag zur Bürgschaft ohne weiteres trennen läßt - ist hinreichend substantiiert. Daß der Kläger einmal behauptet hat, er habe das Darlehen zurückgezahlt, um die Verwertung der von ihm gestellten Sachsicherheiten zu verhindern (GA 122), und ein anderes Mal davon gesprochen hat, die Sicherheiten seien verwertet worden (GA 155 R), schadet nicht. Beides läuft darauf hinaus, daß der Kläger als Sicherungsgeber an die W[REDACTED]-Bank als Sicherungsnehmerin Leistungen erbracht hat.

3. Der Vortrag ist darüber hinaus schlüssig. Der Kläger macht im vorliegenden Verfahren den - abgetretenen - Anspruch des K[REDACTED] aus der Vereinbarung vom 7./12./16. Januar 1987 geltend. Fußend auf der Behauptung des Klägers, K[REDACTED] habe bei der W[REDACTED]-Bank ein Darlehen aufgenommen und

die Darlehensvaluta den Beklagten gutgebracht, hat das Berufungsgericht die Vereinbarung in nicht zu beanstandender Weise dahin ausgelegt, daß die Beklagten es übernommen hätten, K. von seinen Verbindlichkeiten gegenüber der W. Bank freizustellen (§ 329 BGB). Sind die Forderungen der W. Bank auf den Kläger übergegangen, konnte der Befreiungsanspruch des K. an ihn abgetreten werden mit der Folge, daß sich der Anspruch in einen Zahlungsanspruch umwandelte (BGHZ 12, 136, 141; 41, 203, 205; 71, 167, 170). Zu einem Übergang der Forderungen von der W. Bank auf den Kläger - entweder im Wege eines gesetzlichen Forderungsübergangs oder durch Abtretung - konnte es kommen, wenn der Kläger die Forderungen als Interzendent besichert hatte.

Hatte er die Sicherheiten als Pfand gegeben, sind die gesicherten Forderungen im Falle der Ablösung wie auch der Verwertung auf den Kläger übergegangen. Dies gilt unabhängig davon, ob schweizerisches (vgl. Art. 110 Ziff. 1 OR) oder deutsches Recht (vgl. § 1225 BGB) maßgeblich ist. Handelte es sich um unmittelbar verwertbare Sicherheiten, etwa aufgrund einer Sicherungsübereignung oder Sicherungsabtretung, hat der Kläger infolge der Ablösung oder der Verwertung zwar nicht die Forderungen selbst, wohl aber einen schuldrechtlichen Anspruch auf deren Abtretung erlangt (vgl. RGZ 150, 371, 374; Scholz/Lwowski, Das Recht der Kreditsicherung 6. Aufl. Rdnr. 265, 290; zum schweizerischen Recht vgl. Honsell/Girsberger, Obligationenrecht I 1992 Art. 170 Rdnr. 10; v. Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts Bd. II 3. Aufl. S. 355). Eine derartige Abtretung hat die W. Bank nach dem Vor-

trag des Klägers auch vorgenommen. Dadurch wäre der Kläger - in Verbindung mit der Abtretung durch K[REDACTED] - im übrigen selbst dann Inhaber der geltend gemachten Forderung geworden, wenn er der W[REDACTED]-Bank nichts geleistet hätte.

II.

Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO).

1. Die vorliegende Klage scheitert - wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat - nicht an der Rechtskraft der den Vorprozeß abschließenden Entscheidung vom 12. Dezember 1990. Daß aus der Vereinbarung vom 7./12./16. Januar 1987 ein Anspruch des K[REDACTED] gegen die Gesellschaft entstanden sein kann, ist in dem Urteil vom 12. Dezember 1990 ausdrücklich als möglich bezeichnet worden. Die Klage blieb seinerzeit nur deshalb ohne Erfolg, weil ein Übergang des Anspruchs auf den Kläger nicht dargetan sei. Daraufhin hat Kind den fraglichen Anspruch an den Kläger abgetreten und dieser - gestützt auf die Abtretung - die neue Klage erhoben. Der den Klagen zugrundeliegende Lebenssachverhalt ist somit verschieden (vgl. BGHZ 117, 1, 5 f).

2. Aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstands ist - mangels gegenteiliger Feststellungen - davon auszugehen, daß die von der W[REDACTED]-Bank auf den Kläger übergegangene Forderung mit derjenigen identisch ist, von der die Beklagten K[REDACTED] freizustellen hatten. In Betracht kommt zunächst

eine Darlehensschuld des K [REDACTED] (Art. 312 OR bzw. § 607 BGB). Dafür spricht unter anderem, daß die W [REDACTED]-Bank den Scheck an seine Order ausstellen ließ. Denkbar ist weiter, daß K [REDACTED] aufgrund eines von ihm erteilten Kreditauftrags haftete (Art. 408 Abs. 1 OR bzw. § 778 BGB).

3. Es ist nichts dafür festgestellt, daß die von der Gesellschaft im Vertrag vom 7./12./16. Januar 1987 erklärte Erfüllungsübernahme unwirksam ist.

Daß K [REDACTED] bei Vertragsschluß bereits aus der Gesellschaft ausgeschieden war, wäre allenfalls von Belang, wenn der Vertrag lediglich die Rechte und Pflichten der Gesellschafter untereinander hätte regeln sollen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte er jedoch die Auseinandersetzung zwischen der Gesellschaft einerseits und der "K [REDACTED]-Gruppe" andererseits zum Gegenstand.

Die Beklagten haben behauptet, die Gesellschaft sei seinerzeit davon ausgegangen, daß K [REDACTED] wegen eines Darlehens, das durch den Kreditbedarf der Gesellschaft veranlaßt gewesen sei und dessen Valuta allein ihr zugeflossen seien, in der Haftung sei und deshalb von der Gesellschaft freigestellt werden müsse. Tatsächlich habe K [REDACTED] aber die Aufnahme des Darlehens vorgetäuscht, um unberechtigte Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen zu verschleiern. Ob wegen eines entsprechenden Irrtums eine Anfechtung (§ 123 BGB) möglich war und rechtzeitig erklärt worden ist (vgl. § 124 BGB), hat das Berufungsgericht nicht geprüft.

4. Ebensowenig hat sich das Berufungsgericht mit der hilfsweise erklärten Aufrechnung mit Gegenforderungen der Beklagten wegen angeblicher unerlaubter Handlungen des K befaßt. Solche Gegenforderungen sind jedoch durch die Abgeltungsklausel in dem Vertrag vom 7./12./16. Januar 1987 ausgeschlossen.

III.

Das angefochtene Urteil ist somit aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). In der Sache selbst zu entscheiden, sieht sich der Senat gehindert. Zwar ist der vom Berufungsgericht außer acht gelassene Vortrag weitgehend unbestritten geblieben. Da aber auch die Parteien ihr Augenmerk - jedenfalls in den Tatsacheninstanzen - fast ausschließlich auf die behauptete Bürgschaft gerichtet hatten, sind sie gemäß §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO auf die vorstehend dargelegten Gesichtspunkte aufmerksam zu machen. Es ist nicht auszuschließen, daß sie danach noch zur Sache vortragen wollen. Deshalb ist diese gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur anderen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (vgl. BGH, Urt. v. 10. Oktober 1991 - IX ZR 38/91, BGHR ZPO § 565 Abs. 3 - Sachentscheidung 4). Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

- 10 -

Die Zurückverweisung gibt dem Kläger zudem Gelegenheit, seinen Vortrag zu der behaupteten Bürgschaft - soweit erforderlich - zu ergänzen.

Brandes

Zugehör

Kirchhof

Ganter

Fischer