

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 118/73

URTEIL

Verkündet am

6. November 1974

Scheibl,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H. K. [REDACTED] GmbH in W [REDACTED],
S [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
den Geschäftsführer H. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Bezirksnotar Erwin M. [REDACTED] in L [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED] als Konkursverwalter über das Ver-
mögen der Firma S [REDACTED] GmbH & Co. KG in W [REDACTED],
[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. April 1973 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im September 1969 übernahm der Geschäftsführer der Beklagten von der Firma S [REDACTED] GmbH & Co. KG, der späteren Gemeinschuldnerin, deren Konkursverwalter der Kläger ist, Maschinen, Werkzeuge und Materialien zum Preis von 128 166,36 DM zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer = 14 098,30 DM insgesamt also zum Betrag von 142 264,66 DM. Die Gegenstände waren für den Betrieb der damals im Gründungsstadium befindlichen Beklagten bestimmt, die zunächst die Firmenbezeichnung "Pumpenfabrik W [REDACTED] GmbH" führte.

- 3 -

Nach Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin am 6. März 1970 korrespondierten die Parteien wegen des Ausgleichs der Kaufpreisforderung. Am 31. Juli 1971 schrieb die Beklagte dem Kläger u.a.:

"Auf Grund dieser Sachlage halten wir alle unsere Zahlungen, die wir aufgeführt haben, für voll auf den Kaufpreis anrechenbar und erklären hiermit noch ausdrücklich in der vorbezeichneten Höhe von 88 496,77 DM die Aufrechnung" ...

In der am 2. März 1972 erhobenen Klage machte der Kläger geltend, die Beklagte schulde aus Kaufvertrag 142 264,66 DM. Daraus würden im Hinblick auf Gegenansprüche der Beklagten 73 324,08 DM eingeklagt. Die Beklagte wolle nämlich Zahlungen an Lieferanten der Gemeinschuldnerin von 40 806,94 DM und weitere ebenfalls zugunsten der Gemeinschuldnerin geleistete 15 128,34 DM auf den Kaufpreis anrechnen und ihn außerdem um 13 005,30 DM mindern. Der Abzug dieser drei Posten zusammen = 68 940,58 DM vom Gesamtanspruch von 142 264,66 DM ergebe die Klageforderung.

Der Kläger erklärte ausdrücklich, daß er die Gegenansprüche nicht anerkenne, sondern sich vorbehalte, auch den weiteren Kaufpreisanspruch einzuklagen. Mit weiteren Forderungen (3 834,72 DM, 13 869,31 DM, 14 800 DM und 39 669,59 DM) könne die Beklagte aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen nicht aufrechnen.



In der Klageerwiderung machte die Beklagte geltend, sie stelle der eingeklagten Forderung von 73 324,08 DM die - im einzelnen angeführten - Beträge entgegen, die sie vereinbarungsgemäß auf den Kaufpreis zu verrechnen ermächtigt gewesen sei. Im Hinblick auf einen ihr zustehenden Minderungsanspruch von 13 005,30 DM, eine weitere Zahlung von 3 834,72 DM und die von der Firma R[REDACTED]-Wirtschaftsförderungsanstalt mit Schreiben vom 31. Juli 1971 erklärte Aufrechnung im Betrage von 39 669,59 DM sei die gesamte Kaufpreisforderung getilgt worden.

Die Firma R[REDACTED] habe mit ihrer Darlehnsforderung gegen die Forderung der Gemeinschuldnerin aufrechnen können, weil sie die Kaufpreisschuld der Beklagten gegenüber der Gemeinschuldnerin als Gesamtschuldnerin mitübernommen habe. Dies sei in einer zwischen ihr und der Beklagten am 23. August 1969 getroffenen Vereinbarung geschehen, in der es u.a. heißt:

"Da die Geschäftsentwicklung der Fa. Pumpenfabrik W[REDACTED] und auch die Einhaltung der Verpflichtung der Fa. S[REDACTED] GmbH & Co KG nicht abzusehen sind und in Anbetracht von Ziff. VIII des Vertrages vom 19. August 1969 kommen die Vertragsparteien überein, daß die Fa. R[REDACTED]-Wirtschaftsförderungsanstalt, den entstehenden Zahlungsverpflichtungen der Fa. Pumpenfabrik W[REDACTED] gegenüber der Firma S[REDACTED] GmbH & Co KG, insbesondere der abzusehenden Zahlungsverpflichtung aus dem zu übernehmenden Warenlager der Fa. S[REDACTED] beiträgt. Die Fa. R[REDACTED]-Wirtschaftsförderungsanstalt verpflichtet sich damit als Gesamtschuldner dieser zukünftigen Forderungen der Fa. S[REDACTED] GmbH & Co KG, diese Forderungen dann zu befriedigen, wenn es für den geordneten Geschäftsgang der Pumpenfabrik W[REDACTED] GmbH i.Gr. erforderlich ist, und bei der Befriedigung ihres Ausgleichsanspruchs im Innenverhältnis die Interessen der Fa. Pumpenfabrik W[REDACTED] GmbH i.Gr. an einem ungestörten Geschäftsgang weitestgehend zu berücksichtigen."

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil vom 27. Juli 1970 zur Zahlung von 39 669,59 DM und Zinsen verurteilt. Es hat dem Kläger darin recht gegeben, daß er die Beklagte mit der Aufrechnung in Höhe seines Abzugs von der Gesamtforderung auf den nicht eingeklagten Teil des Kaufpreises verweisen dürfe; 39 669,59 DM der Klageforderung hat es nicht als durch Aufrechnung erloschen angesehen.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 28. März 1973 hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers erklärt, wegen der in der Klageschrift genannten 13 Forderungen von insgesamt 68 940,58 DM werde "die Aufrechnung anerkannt".

Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Klageabweisungsbegehren weiter.

Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Der Revision mußte der Erfolg versagt bleiben.

Das Berufungsgericht hat das Teilurteil für zulässig erachtet, nachdem der Kläger die in der Klageschrift vom Gesamtkaufpreis (142 264,66 DM) abgezogenen 13 Gegenforderungen (68 940,58 DM) anerkannt hat. Dazu hat es ausgeführt, die Beklagte könne diese 13 Gegenforderungen nicht mehr zur Aufrechnung gegenüber dem eingeklagten Betrag verwenden. Die übrigen Gegenforderungen erreichten die restlichen 73 324,08 DM bei weitem nicht. Deshalb könne der durch das Teilurteil erfaßte Betrag (39 669,59 DM) vom weiteren Verlauf des Rechtsstreits nicht mehr berührt werden.

Das Berufungsgericht hat darin im Ergebnis recht. Die Angriffe der Revision gehen fehl.

I. Der Bundesgerichtshof hat zwar wiederholt entschieden, daß der Gläubiger, der nur einen Teil seiner Gesamtforderung einklagt, den Schuldner mit einer von diesem erklärten Aufrechnung grundsätzlich nicht auf den nicht eingeklagten Teil der Forderung verweisen darf (BGH Urteil vom 26. März 1954 - V ZR 151/52 = LM Nr. 25 zu § 18 Abs. 1 Ziff. 3 Umstellungsg; Urteil vom 13. März 1962 - VI ZR 158/61 = VersR 162, 616, 618; Urteil vom 10. Oktober 1966 - VII ZR 30/65 = NJW 1967, 34; Senatsurteil vom 14. Juli 1970 - VIII ZR 173/68 und Urteil vom 1. Juli 1971 - VII ZR 224/69 = BGHZ 56, 312, 314).

Dieser Grundsatz gilt jedoch dann nicht, wenn der später beklagte Schuldner schon vor Prozeßbeginn die Aufrechnung erklärt hat. In diesem Falle verbraucht er selbst seine Gegenforderungen, indem er sie und den ihrer Höhe entsprechenden Teil der Forderung des später klagenden Gläubigers zum Erlöschen bringt (RG JW 1913, 199; RGZ 129, 63, 66; BGH Urteile vom 26. März 1954 und 1. Juli 1971 aaO). Deshalb kann er sie dann später - nach Klageerhebung - nicht noch einmal zur Aufrechnung verwenden, sofern die Klage einen anderen als den durch Aufrechnung getilgten Teilbetrag zum Gegenstand hat (RGZ 129, 63, 66).

So aber liegt der Fall in diesem Rechtsstreit.

Das Berufungsgericht hat als unstreitig festgestellt, daß die Beklagte mit ihrem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 31. Juli 1971 mit Gegenforderungen von 88 496,77 DM gegen die Kaufpreisforderung der Gemeinschuldnerin aufgerechnet hat (S.5 BU). Trotz Eröffnung des Konkursverfahrens dürfte die Beklagte aufrechnen (§ 53 KO). Bereits diese Aufrechnungserklärung hat zum teilweisen Erlöschen der Kaufpreisforderung geführt, und zwar in Höhe der begründeten Gegenforderungen (§ 389 BGB). Als begründet stehen schon jetzt auf Grund der Erklärung des Klägersvertreters vom 28. März 1972 13 einzelne Gegenforderungen im Gesamtbetrag von 68 940,58 DM fest. Auf den Eintritt der Tilgung auf Grund jener Erklärung hatten die Parteien nach erfolgtem Zugang des Schreibens keinen Einfluß mehr, weil die Gestaltungswirkung kraft Gesetzes eingetreten ist. Dabei

spielt es keine Rolle, daß bei Abgabe der Aufrechnungserklärung noch Streit über den restlichen Bestand der Gegenforderungen in voller Höhe herrschte. Im Hinblick auf die Tilgungswirkung der Aufrechnungserklärung vom 31. Juli 1971 konnte die Beklagte in der Klageerwiderung vom 28. März 1972 mit den zuvor schon verbrauchten Gegenforderungen nicht noch einmal aufrechnen. Verbraucht wurden am 31. Juli 1971 Gegenforderungen bis zu 88 496,77 DM (S. 2 und 4 des zitierten Schreibens), darunter diejenigen, die in der Klageerwiderung aufgeführt sind (Bl. 22 ff GA, Anl. 1 und Anl. 4 zur Klageschrift). Die Verwendung dieser Forderungen zur Tilgung des entsprechenden Teils des Kaufpreisanspruchs hat die Beklagte vor Klageerhebung selbst bestimmt (§ 396 BGB). In diese Bestimmung konnte der Kläger in der Klageschrift nicht mehr eingreifen. Er hat es auch nicht getan. Deshalb kann keine Rede davon sein, daß das angefochtene Urteil auf einer Verletzung der §§ 396, 366 BGB beruht. Daß der Kläger die Tilgungswirkung jener Aufrechnungserklärung zunächst in vollem Umfang bestritten hat, indem er erklärte, sich die Klageerweiterung auf volle 142 264,66 DM vorzubehalten, berührte Art und Reihenfolge der von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nicht, sondern nur den Streit über den Umfang der durch sie bewirkten Tilgung. Inzwischen ist, wie dargelegt, unstreitig, daß Tilgung der Kaufpreisforderung jedenfalls im Betrage von 68 940,58 DM eingetreten ist. Sie betrifft nach dem eigenen rechtsgeschäftlichen Willen der Beklagten den nicht eingeklagten Teil der Kaufpreisforderung.

Unschädlich ist, daß die Beklagte sich im Prozeß nicht auf die Erklärung vom 31. Juli 1971 berufen, sondern sich mit der bis zum Forderungsbetrag von 88 496,77 DM ins Leere gehenden Aufrechnungserklärung vom 28. März 1972 (Klageerwiderung) verteidigt hat. Die Aufrechnung begründet wie die Tilgung durch Zahlung einen - rechtsvernichtenden - Einwand. Einwendungstatsachen sind auch zu berücksichtigen, wenn sie vom Kläger vorgebracht werden, er also auf diese Weise seinen Anspruch - ganz oder zum Teil - selbst zu Fall bringt. Das ist hier geschehen. Der Kläger hat in der Klage auf das Schreiben vom 31. Juli 1971 verwiesen und es eingereicht. Das Berufungsgericht hätte auf die darin enthaltene Aufrechnungserklärung abheben und seine im Ergebnis zutreffende Entscheidung zur Frage der Tilgung des nicht eingeklagten Teils der Kaufpreisforderung hierauf gründen müssen.

II. Das Berufungsgericht hat auch darin recht, daß wegen der Tilgung des nicht eingeklagten Kaufpreisanspruchs infolge vorprozessualer Aufrechnung mit 13 Gegenforderungen von insgesamt 68 940,58 DM die Teilentscheidung über 39 669,59 DM der eingeklagten Summe zulässig war (§ 301 ZPO). Sie kann vom weiteren Verlauf des Rechtsstreits nicht berührt werden.

Der Klageforderung von 73 324,08 DM standen nur noch 72 191,46 DM gegenüber ($3\,834,72 + 13\,887,15 + 14\,800 + 39\,669,59 = 72\,191,46$; vgl. S. 10 BU).

Der Aufrechnungseinwand ist unbedingt erhoben worden. Erweist er sich in Höhe der Gegenforderung von 39 669,59 DM als unbegründet, so steht damit fest, daß die Beklagte dem Kläger jedenfalls noch diesen Betrag schuldet (§ 433 Abs. 2 BGB).

Die Revisionsrüge, § 301 ZPO sei verletzt worden, ist mithin ebenfalls nicht gerechtfertigt.

III. Das Berufungsgericht hat zum Einwand der Beklagten, die Kaufpreisforderung der Gemeinschuldnerin sei in Höhe von 39 669,59 DM dadurch getilgt worden, daß die Firma R [REDACTED] mit Schreiben vom 31. Juli 1971 dem Kläger gegenüber die Aufrechnung mit einer ihr, der Firma R [REDACTED], zustehenden Darlehensforderung erklärt habe, ausgeführt, die Aufrechnung sei mangels Gegenseitigkeit von Kaufpreis- und Darlehensforderung unwirksam. Die Firma R [REDACTED] sei nicht neben der Beklagten Schuldnerin der Kaufpreisforderung geworden. Weder aus dem Wortlaut des Vertrages vom 23. August 1969 noch aus seinem Zweck ergebe sich, daß daraus der Gemeinschuldnerin ein eigenes Forderungsrecht auf Zahlung des Kaufpreises für die veräußerten Werkzeuge, Maschinen und Materialien gegen die Firma R [REDACTED] erwachsen solle.

Das hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf der Auslegung individueller rechtsgeschäftlicher Erklärungen der Beklagten und der Firma R [REDACTED], die in der Vertragsurkunde vom 23. August 1969 niedergelegt worden sind. Die Revision macht dem Be-

rufungsgericht zu Unrecht den Vorwurf, es habe gesetzliche Auslegungsregeln (§ 157 BGB) verletzt. Richtig ist zwar, daß die Vertragschließenden unter dem 23. August 1969 erklärt haben, daß die Firma R [REDACTED] den entstehenden Zahlungsverpflichtungen der Firma Pumpenfabrik W [REDACTED] gegenüber der Firma S [REDACTED] GmbH & Co. KG, insbesondere der abzusehenden Zahlungsverpflichtungen aus dem zu übernehmenden Warenlager der Firma S [REDACTED] "beitritt". Das hat das Berufungsgericht auch nicht verkannt, denn es hat sich eingehend mit der Frage auseinandergesetzt, was dieser "Beitritt" bedeutet. Rechtlicher Regel entsprechend hat es sich bei der Auslegung an den folgenden Vertragstext gehalten, der, wie seine Formulierung deutlich macht, gerade den Inhalt des Beitritts erläutern soll. Aus den Worten, "die Firma R [REDACTED] verpflichtet sich damit als Gesamtschuldner ... diese Forderungen zu befriedigen, wenn es für den geordneten Geschäftsgang der Pumpenfabrik W [REDACTED] GmbH erforderlich ist", herzuleiten, daß die Verpflichtung für die Firma R [REDACTED] gegenüber der Gemeinschaftschuldnerin von einer Bedingung abhängig sein sollte, ist möglich. Das genügt, um die tatrichterliche Auslegung der Nachprüfung in der Revisionsinstanz zu entziehen. Soweit die Revision anführt, das Berufungsgericht habe "die sich aufdrängende Möglichkeit übersehen", daß diese Bedingung nur im Innenverhältnis Bedeutung haben gewinnen sollen, räumt sie ein, daß die einschränkende Auslegung nicht zwingend ist. Für die vom Tatrichter vorgenommene Auslegung streitet der Vertragstext. Gerade der von der Revision zitierte

letzte Satz in Ziff. III des Vertrages vom 23. August 1969 macht es deutlich. Im Verhältnis zur Gemeinschuldnerin sollte die Firma R [REDACTED] zur Befriedigung verpflichtet sein, wenn es für den geordneten Geschäftsgang der Pumpenfabrik Wangen erforderlich ist und "bei der Befriedigung ihres Ausgleichsanspruchs im Innenverhältnis" sollte sie "die Interessen der Firma Pumpenfabrik W [REDACTED] GmbH an einem ungestörten Geschäftsgang weitestgehend" berücksichtigen. Die Revision übersieht, daß ihre einschränkende Auslegung bedeuten würde, daß in einem einzigen Satz zweimal dasselbe gesagt worden wäre. Für die Auslegung des Berufungsgerichts spricht schließlich nicht zuletzt die Berufungsbegründung selbst. Dort heißt es (S. 8 = Bl. 87 GA), vor einer unmittelbaren Inanspruchnahme der Firma R [REDACTED] sei die Gemeinschuldnerin gehalten gewesen, zunächst zu versuchen, von der Beklagten Befriedigung zu erhalten. Diese von der Beklagten selbst vorgenommene Inhaltsbestimmung läßt - ohne daß es dazu einer abschließenden Entscheidung bedürfte - die Vereinbarung vom 23. August 1969 nicht als Schuldmitübernahme, sondern als eine Erfüllungsübernahme begreifen. Die Erfüllungsübernahme aber begründet kein Forderungsrecht des Gläubigers (Soergel/Siebert/Schmidt, BGB, 2. Bd. 10. Aufl., Vorbem. II vor § 414).

Bleibt es danach aber bei der Abhängigkeit eines Anspruchs der Gemeinschuldnerin gegen die Firma R [REDACTED] davon, daß "der geordnete Geschäftsgang der Beklagten deren Inanspruchnahme untunlich erscheinen ließ" (Berufungsbegründung S. 8 = Bl. 87 GA),

so ist die vom Berufungsgericht daraus gezogene Folgerung unausweichlich, daß für die Aufrechnung am 31. Juli 1971 nicht festgestellt werden kann, daß die Firma R [REDACTED] der Gemeinschuldnerin 39 669,59 DM schuldete.

Das Berufungsgericht hat deshalb nicht gegen § 286 ZPO verstoßen, wenn es die Vernehmung des Zeugen Götzelmann unterließ. Es ist nicht entscheidungserheblich, daß die "Schuldübernahme" so, wie sie schriftlich vereinbart wurde, der Beklagten und dem Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin "als notwendige Voraussetzung für das Arrangement" gegolten, und daß S [REDACTED] um die Haftung der Firma R [REDACTED] gewußt und ihr zugestimmt hat.

Das Berufungsgericht ist mithin zu Recht davon ausgegangen, daß es an dem für eine wirksame Aufrechnung erforderlichen Verhältnis der Gegenseitigkeit von Kaufpreis- und Darlehensforderung fehlt.

Da das Rechtsmittel ohne Erfolg geblieben ist, muß die Beklagte die Kosten tragen, § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Merz