

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 123 Abs.2, 143, 415, 417 Abs.2

Ist eine Schuldübernahme durch Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer mit Genehmigung des Gläubigers in der Weise erfolgt, daß Grundgeschäft und Schuldübernahme untrennbare Bestandteile eines einheitlichen Geschäfts sind, und hat der Schuldner den Übernehmer bei Abschluß des Grundgeschäfts arglistig getäuscht, so kann der Übernehmer dem Schuldner gegenüber das ganze Geschäft anfechten, und zwar den Übernahmevertrag trotz der Genehmigung auch mit Wirkung gegen den Gläubiger. Die Anfechtbarkeit setzt nicht voraus, daß der Gläubiger die Täuschung gekannt hat oder hätte kennen müssen.

BGH, Urt. v. 8. Dezember 1959 - VIII ZR 134/58 - Kammergericht

Verkündet am 8. Dezember 1959
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. der Ernst P [REDACTED] Kommanditgesellschaft, Schrott-
großhandel, Nutzeisen, Metallgroßhandel, in B [REDACTED],
Kr [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den Beklagten zu 2),

2. des Kaufmanns Ernst P [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Walter W [REDACTED], Schrottbearbeitungswerk,
Schrott-Altmaterial-Nutzeisen-Großhandlung, Zweigniederlas-
sung, B [REDACTED], in B [REDACTED], Po [REDACTED] Straße [REDACTED], Allein-
inhaber Kaufmann Günther W [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Dezember 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
11. Juli 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revi-
sion übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hat seit dem Jahre 1955 mit der Firma Käthe Sch[REDACTED] in B[REDACTED]-T[REDACTED] in laufender Geschäftsverbindung gestanden. Sie kaufte von der Firma Sch[REDACTED], für die der Kaufmann F[REDACTED] auftrat, Schrott; diese erhielt, um für die Klägerin den Schrott einkaufen zu können, von ihr in der Regel sogenannte Vorkassen. So hatte die Klägerin der Firma Sch[REDACTED] am 24. August und 28. August 1956 je einen Scheck über 10 000,- DM gegeben. Das Konto der Firma Sch[REDACTED] bei der Klägerin wies zum 31. August 1956 eine Schuld von 15 390,94 DM auf.

Mitte 1956 nahm der Beklagte zu 2), der als Flüchtling aus der sowjetischen Besatzungszone nach Westberlin gekommen war, mit dem Kaufmann F[REDACTED] Vertragsverhandlungen zwecks gemeinsamen Schrotthandels auf. Beide gründeten durch notariellen Vertrag vom 11. September 1956 eine Kommanditgesellschaft, die Beklagte zu 1), an der sich der Beklagte zu 2) als persönlich haftender Gesellschafter und der Kaufmann F[REDACTED] als Kommanditist beteiligten. Die Befugnis zur Führung der Geschäfte, deren Beginn auf den 1. September 1956 festgelegt wurde, stand beiden Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.

In einem weiteren Vertrage mit der Frau Sch[REDACTED] kaufte der Beklagte zu 2) am 12. September 1956 deren Rohproduktengeschäft zum Preise von 10 000 DM.

Die Klägerin setzte ihre Schrotteinkäufe über den Kaufmann F[REDACTED] bei der Beklagten zu 1) fort. F[REDACTED] hatte der Klägerin mitgeteilt, daß die Firma Sch[REDACTED] in der Beklagten zu 1) ab 1. September 1956 aufgegangen sei. In einem mit dem Briefkopf und dem Firmenstempel der Beklagten zu 1) versehenen, von ihm unterzeichneten Schreiben vom 2. Oktober 1956 wiederholte er diese Mitteilung und bat



außerdem, eine entsprechende Kontenänderung vorzunehmen. Ein der Beklagten zu 1) am 22. November 1956 zugesandter Kontoauszug weist als Saldo-vortrag zugunsten der Klägerin unter dem 1. September 1956 den Betrag von 15 390,94 DM aus.

Im Januar 1957 stellte die Beklagte zu 1) ihren Betrieb wegen fehlender Mittel und wegen Zerwürfnisses der Gesellschafter ein.

Das von der Klägerin geführte Konto der Beklagten zu 1) ergab zum 15. Januar 1957 einen Schuldenstand von 15 509,67 DM. Dieser Endabrechnung liegt zugrunde, daß die Beklagte zu 1) die Schuld der Frau Sch[REDACTED] im Betrage von 15 390,94 DM übernommen habe.

Die Klägerin verlangt mit der Klage Zahlung des sich aus der Geschäftsverbindung mit der Beklagten zu 1) ergebenden Betrages von rund 15 500 DM. Die Parteien streiten darum, ob die Beklagten zu 1) und 2) für die Schuld der Firma Sch[REDACTED] einzustehen haben, ob also der von der Firma Sch[REDACTED] geschuldete Betrag mit Recht in die Endabrechnung der Klägerin eingesetzt worden ist.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß der Beklagte zu 2) und der Kaufmann F[REDACTED] durch Vertrag mit Frau Sch[REDACTED] deren Schuld gegenüber der Klägerin übernommen haben und daß die Klägerin die ihr mitgeteilte Schuldübernahme genehmigt hat. Es meint,

die Beklagten müßten sich an der Schuldübernahme festhalten lassen.

Die Revision wendet sich einmal gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, daß eine Schuldübernahme zustande gekommen sei. Sie greift ferner die Auffassung des Berufungsgerichts an, daß die Beklagten gegen die Rechtsbeständigkeit der Schuldübernahme keine Einwendungen erheben könnten.

Bei dem Vorbringen der Revision hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit handelt es sich um folgenden Sachverhalt: Die Beklagten haben vorgetragen, der Beklagte zu 2) habe den mit der Frau Sch[REDACTED] geschlossenen Vertrag vom 12. September 1956 wegen einer von deren Vertreter F[REDACTED] verübten arglistigen Täuschung angefochten. Durch ein Urteil des Kammergerichts unter dem Aktenzeichen 2 U 2085/57 sei die Nichtigkeit des Vertrages festgestellt worden. Die Beklagten sind daher der Auffassung, eine Schuldübernahme sei, wenn sie überhaupt erfolgt sei, zum mindesten durch die Anfechtung des Vertrages vom 12. September 1956 hinfällig geworden. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, bei dem Hinweis der Beklagten auf die Nichtigkeit des zwischen der Beklagten zu 2) und der Frau Sch[REDACTED] geschlossenen Kaufvertrages vom 12. September 1956 übersähen sie, daß Einwendungen aus dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnis nach § 417 Abs.2 BGB ausgeschlossen seien. Es bedürfe daher keiner Erörterung der rechtlichen Beziehungen zwischen den Beklagten und der Frau Sch[REDACTED] und über die Beendigung dieser Beziehungen.

II. Das angefochtene Urteil kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil die Meinung des Berufungsgerichts, die Beklagten könnten keine Einwendungen gegen die Rechtsbeständigkeit der Schuldübernahme erheben, von Rechtsirrtum beeinflusst ist.

1. Die Schuldübernahme ist zwar ein selbständiges, vom Schuldgrunde losgelöstes Geschäft. Diese rechtliche Ausgestaltung kommt in der Vorschrift des § 417 Abs.2 BGB zum Ausdruck, wonach aus dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Übernehmer und dem bisherigen Schuldner der Übernehmer dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht herleiten kann. Das Berufungsgericht hat jedoch, wie die Revision zutreffend rügt, nicht berücksichtigt, daß die Vertragsparteien die Rechtsbeständigkeit des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses durch eine Vereinbarung, die auch stillschweigend getroffen werden kann, zur Bedingung des Übernahmevertrages machen können und daß ausnahmsweise das Grundgeschäft und die Schuldübernahmevereinbarung auch ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden können, so daß nach § 139 BGB dann die Nichtigkeit des Grundgeschäfts auch die Schuldübernahme ergreift. Daß die Schuldübernahme, wenn sie untrennbarer Teil eines Grundgeschäfts ist, nicht für sich selbst als selbständiges Rechtsgeschäft bestehen bleibt, falls das Grundgeschäft nichtig ist, entspricht ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 58,384,386; WarnRspr 1911 Nr.263; RG HRR 1933 Nr.1415). Sollte die von Larenz (Lehrbuch des Schuldrechts 3.Aufl.I § 31 I b S.304) geäußerte Meinung, daß die Anwendung des § 139 BGB im Verhältnis zwischen Übernehmer und Gläubiger ausgeschlossen sei, sich auch auf die vorstehend erörterte Rechtslage beziehen, was aus seiner Bemerkung an der angeführten Stelle nicht klar hervortritt, so könnte dem nicht gefolgt werden. In dieser Richtung einer Verknüpfung von Grundgeschäft und Schuldübernahme hat sich der Vortrag der Beklagten bewegt. Sie haben behauptet, der Beklagte zu 2) habe - wenn überhaupt - die Schuld der Frau Sch[REDACTED] nur im Zusammenhang mit dem geplanten Erwerb ihres Handelsgeschäfts übernommen. Das Berufungsgericht selbst geht bei der Feststellung, die Schuldübernahme sei durch Vertrag zwischen Frau Sch[REDACTED] und

den Beklagten zu 2) und dem Kaufmann F[REDACTED] erfolgt, davon aus, die Aussagen der Zeugen bestätigten unzweideutig die Behauptungen der Klägerin, daß der Beklagte zu 2) und der Kaufmann F[REDACTED] bei der Gründung der Kommanditgesellschaft die in der Firma Sch[REDACTED] vorhandene Geschäftsbasis für das neue Unternehmen hätten ausnutzen und zugleich die bestehende Verschuldung der Frau Sch[REDACTED] gegenüber der Klägerin übernehmen wollen. Ist das aber der Fall, so liegt entweder die Annahme nahe, der Beklagte zu 2) und der Kaufmann F[REDACTED] hätten die Schuld der Firma Sch[REDACTED] nur unter der Bedingung übernommen, daß der beabsichtigte Kauf des Handelsgeschäfts wirksam sei, oder aber, dieser Kauf und die Schuldübernahme ständen in so engem Zusammenhang, daß sie als einheitliches Rechtsgeschäft anzusehen wären.

2. Die Berufung darauf, daß der Übernahmevertrag selbst unwirksam sei, wird dem Übernehmer durch die Vorschrift des § 417 Abs.2 BGB nicht genommen, wie Rechtsprechung und Schrifttum einhellig annehmen (BGB - RGRK 10.Aufl., § 417 Anm.1 b). Unter diesen Umständen dürfte das Berufungsgericht von einer Erörterung der rechtlichen Beziehungen zwischen den Beklagten und der Frau Sch[REDACTED] nicht absehen. Es könnte sich höchstens fragen, ob die Beklagten etwa dann aus einer Unwirksamkeit dieses Vertragsverhältnisses keine Rechte herleiten könnten, wenn der von der Firma Sch[REDACTED] übernommene Schrott aus der "Vorkasse" der Klägerin herrührte oder die Beklagte zu 1) mit Geldern, die aus der "Vorkasse" stammten, Schrott gekauft, ihn so- dann zu ihrem eigenen Nutzen veräußert hätte und diesen wirtschaftlich auf Kosten der Klägerin erlangten Vorteil nunmehr behalten wollte. Dann würden sich möglicherweise die Beklagten mit ihrer Weigerung, die Vorfinanzierung des Schrotteinkaufs gegen sich gelten zu lassen, zu ihrem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch setzen und könnten sich nach Treu und Glauben auf die Nichtigkeit des mit Frau

Sch[REDACTED] geschlossenen Kaufvertrages gegenüber der Klägerin nicht berufen (vgl. Soergel/Siebert BGB 9.Aufl. § 242 Nr.147). Die Klägerin hat in der Tat einen solchen Sachverhalt vorgetragen, die Beklagten haben die Behauptungen der Klägerin bestritten. Auch unter diesem ausgezeichneten Gesichtspunkt wird das Berufungsgericht dem Vorbringen der Parteien nachgehen müssen.

3. Der Vortrag der Beklagten, Frau Sch[REDACTED] habe den Beklagten zu 2) arglistig getäuscht, könnte auch in einem weiteren Zusammenhang Bedeutung haben. Ständen die Übernahme des Geschäfts und die Übernahme der Schulden derart in rechtlicher Abhängigkeit, daß die Unwirksamkeit des einen Geschäfts die Unwirksamkeit des anderen zur Folge hätte, so könnte die von dem Beklagten zu 2) ausgesprochene Anfechtung sich nicht nur auf den Kaufvertrag, sondern auch auf den Schuldübernahmevertrag erstreckt haben (RG WarnRspr 1911 Nr.263). Im Schrifttum ist allerdings streitig, ob bei einer Schuldübernahme durch Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer nach § 415 BGB die Anfechtung wegen einer von dem ursprünglichen Schuldner verübten Täuschung auch der Genehmigung, die der schuldlose Gläubiger bereits erklärt hat, den Boden entzieht. Sibir bei Planck (BGB 4.Aufl. § 415 Anm.2 letzter Absatz) meint, die anzu- fechtende Erklärung sei nicht nur dem Urschuldner, sondern auch dem Gläubiger als dem letzten Adressaten gegenüber abzugeben und mit der Mitteilung der Schuldübernahme auch wirklich abgegeben. Ihre Anfechtung werde deshalb nach § 123 Abs.2 Satz 1 BGB, nicht nach Abs.2 Satz 2 zu beurteilen sein. Sie sei nach der Genehmigung des Gläubigers ihm gegenüber zu erklären und demgemäß nur zulässig, wenn auch der Gläubiger um die Täuschung gewußt habe und hätte wissen müssen. Staudinger (BGB 9.Aufl. § 415 II 3) führt aus, da der Gläubiger aus dem mit dem ursprünglichen Schuldner geschlossenen Übernahmevertrage unmittelbar ein Recht er-

werbe, sei der Gläubiger im Sinne des § 123 Abs.2 Satz 2 BGB ein "anderer" als derjenige, demgegenüber der Unternehmer die Schuldübernahme erklärt habe. Von der Genehmigung an könne daher die Anfechtung des Schuldübernahmevertrages nur gegenüber dem Gläubiger erfolgen. Dieser sei der Anfechtungsgegner im Sinne des § 143 BGB. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte (10.Aufl. § 415 Anm.3) ist der Ansicht, nach erfolgter Genehmigung sei der Schuldübernahmevertrag dem Gläubiger gegenüber anfechtbar, wenn dieser die Täuschung gekannt habe oder hätte kennen müssen. Ob die Anfechtung nur dem Gläubiger erklärt werden könne, wird nicht ausgesprochen. Der Kommentar führt weiter aus, sei infolge begründeter Anfechtung die Nichtigkeit des Schuldübernahmevertrages eingetreten, so könne der Schuldübernehmer sich darauf auch gegenüber dem Gläubiger nach erfolgter Genehmigung berufen. Hierfür wird auf die Entscheidung des Reichsgerichts HRR 1928 Nr.710 Bezug genommen.

Der Auffassung, nach Genehmigung der Schuldübernahme durch den Gläubiger könne der Schuldübernahmevertrag nur noch dem Gläubiger gegenüber angefochten werden, kann indessen nicht gefolgt werden. In der Entscheidung RGZ 119,418,421, bei der es sich übrigens um das in HRR 1928 Nr.710 veröffentlichte Urteil handelt, führt das Reichsgericht aus, für die Rechtsbeziehungen des Unternehmers zum Gläubiger komme es an sich nicht darauf an, ob der Unternehmer sich bei der mit dem ursprünglichen Schuldner getroffenen Abrede in falschen Vorstellungen über den Inhalt der übernommenen Verbindlichkeiten bewegt habe. Es fährt dann fort: Diese Rechtslage ändere sich allerdings, wenn der Unternehmer seine die Übernahme zum Ausdruck bringende Erklärung erfolgreich angefochten habe. Dann sei er nicht gehindert, die aus der Anfechtung folgende Nichtigkeit der Schuldübernahme dem Gläubiger entgegenzuhalten. Daß die Anfechtung gegenüber dem Gläubiger ausgesprochen werden müsse, sagt das Reichsgericht also nicht. Die Fas-

sung der Entscheidung läßt im Gegenteil darauf schließen, daß es eine Anfechtung gegenüber dem ursprünglichen Schuldner meint. Denn daß der Übernehmer, wenn er gegenüber dem Gläubiger erfolgreich angefochten hat, auch diesem die Nichtigkeit entgegenhalten kann, ist so selbstverständlich, daß es einer Hervorhebung nicht bedurft hätte. Deutlicher kommt die Ansicht des Reichsgerichts in dem Urteil WarnRspr 1911 Nr. 263 zum Ausdruck, das eine Schuldübernahme nach §§ 415, 416 BGB betrifft. Es heißt dort: "Der Schuldübernehmer kann, gleichgültig ob eine Schuldübernahme im Sinne des § 414 oder der §§ 415, 416 BGB vorliegt, alle Einwendungen vorbringen, die die Gültigkeit des Schuldübernahmevertrages betreffen, der an sich ein abstrakter Vertrag ist, während bei einer Schuldübernahme im Sinne der §§ 415 oder 416 BGB Einwendungen aus dem diesem Vertrage zugrundeliegenden Rechtsverhältnis an sich ausgeschlossen sind. Es bedarf daher des weiteren der Aufklärung darüber, ob die Anfechtung, die der Beklagte erklärt hat, sich nur gegen das ursprüngliche Geschäft oder auch gegen die Übernahme richtet, sei es ausdrücklich, sei es, weil letztere nur als Bestandteil dieses Geschäfts anzusehen ist, und dann im Falle wirksamer Anfechtung mit ihm ohne weiteres hinfällig würde." In jenem Falle hat zweifellos eine Anfechtung vorgelegen, die dem ursprünglichen Schuldner gegenüber erklärt worden ist, denn nur ihm gegenüber konnte das der Schuldübernahme zugrunde liegende Geschäft angefochten werden. Das Reichsgericht ist dort also der Auffassung, daß eine sich auf Grundgeschäft und Übernahmevertrag zugleich erstreckende Anfechtung den Übernahmevertrag vernichtet und daß diese Nichtigkeit dem Gläubiger entgegengehalten werden kann. Der Standpunkt, daß die Anfechtung dem ursprünglichen Schuldner zu erklären ist, wird auch von Mittels (LZ 1909, 634), Reimer Schmidt (bei Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 417 Nr. 2) und Enneccerus/Lehmann (Recht der Schuldverhältnisse 15. Bearb. § 85 I 2) geteilt, im letztgenannten Lehrbuch mit dem Zusatz:

daß eine Anfechtung auch dem Gläubiger gegenüber möglich sei. Das angeführte Schrifttum vertritt die Ansicht, die durch die Anfechtung herbeigeführte Nichtigkeit des Übernahmevertrages mache die Übernahme auch dem Gläubiger gegenüber hinfällig, die Schuld gelte als nicht übernommen, der Unternehmer als nicht verpflichtet, der Schuldner als nicht befreit. Dem ist beizutreten.

Wenn die Gegenmeinung sich auf die Bestimmung des § 123 Abs.2 BGB stützt, so verkennt sie folgendes: Die Schuldübernahme ist nach § 415 BGB ein Rechtsgeschäft, aus dem Rechtsbeziehungen nach zwei Richtungen fließen; nämlich zwischen Unternehmer und Schuldner und zwischen Unternehmer und Gläubiger. In erster Linie beruht die Schuldübernahme jedoch auf dem Vertrage zwischen Unternehmer und Schuldner. Wer bei einem Vertrage Anfechtungsgegner ist, ergibt sich aus § 143 Abs.2 BGB: Grundsätzlich ist es der andere Teil. Will der Unternehmer der Schuld den Schuldübernahmevertrag anfechten, muß es also gegenüber dem ursprünglichen Schuldner geschehen. Hiervon macht für den Fall der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch die Vorschrift des § 123 Abs.2 Satz 1 BGB keine Ausnahme. Danach ist die dem anderen Teil gegenüber abgegebene Erklärung nur anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Diese Vorschrift besagt also nicht, wem gegenüber die Anfechtung zu erklären ist, sondern regelt nur die Voraussetzung, unter der die dem anderen Teil erklärte Anfechtung durchgreift. Wenn Siber aaO die Bestimmung des § 123 Abs.2 Satz 1 BGB bei einer durch den ursprünglichen Schuldner verübten Täuschung anwenden will, so geht er davon aus, daß der ursprüngliche Schuldner ein "Dritter" ist, daß also das anfechtbare Rechtsgeschäft in Wahrheit nicht der zwischen dem Urschuldner und dem Unternehmer geschlossenen Übernahmevertrag ist, sondern daß eine vom Unternehmer gegenüber dem Gläubiger abgegebene Willenserklärung anzufechten ist. Denn nur in diesem Fall könnte der ursprüngliche Schuldner Drit-

ter im Sinne des § 123 Abs.2 Satz 1 BGB sein. Nun muß nach § 415 Abs.2 BGB allerdings der Übernehmer - oder auch der Schuldner - die Schuldübernahme, um sie wirksam zu machen, dem Gläubiger mitteilen. Wird diese Mitteilung als rechtsgeschäftliche Erklärung angesehen - die von der herrschenden Meinung (vgl. RGZ 134,185,187) abgelehnte Angebotstheorie faßt sie sogar als Angebot zu einem mit der Genehmigung des Gläubigers zustande kommenden Vertrage über die Schuldübernahme auf -, so könnte sie bei arglistiger Täuschung des Übernehmers durch den Urschuldner mit Erklärung gegenüber dem Gläubiger angefochten werden, und zwar unter der Voraussetzung des § 123 Abs.2 Satz 1 BGB. Insofern hebt Westermann (bei Erman BGB 2.Aufl. § 417 Anm.3) mit Recht hervor, die Ansicht, daß die Anfechtungsvoraussetzungen dem Gläubiger gegenüber gegeben sein müßten, sei mit folgerichtiger Durchführung der von der herrschenden Meinung vertretenen Verfügungstheorie kaum vereinbar. Ob der Übernehmer dem Gläubiger gegenüber seine Erklärung, mit der er Mitteilung von der Schuldübernahme macht, anfechten kann, ist indessen für die Frage, ob die Anfechtung des Übernahmevertrages gegenüber dem ursprünglichen Schuldner zulässig ist, ohne Bedeutung. Daraus, daß der Übernehmer die zwischen ihm und dem Gläubiger entstandenen rechtsgeschäftlichen Beziehungen anfechten kann, ergibt sich höchstens, daß die Anfechtung auch dem Gläubiger erklärt werden kann, nicht aber, daß sie nur ihm gegenüber zu erklären ist (so auch Enneccerus/Lehmann aaO). Durch die Genehmigung des Gläubigers verliert der Schuldübernahmevertrag nicht seine Wirksamkeit. Die Genehmigung schließt daher für den Übernehmer nicht die Möglichkeit aus, sich von dem Schuldverhältnis mit dem ursprünglichen Schuldner zu lösen. Eine andere noch zu erörternde Frage ist, ob eine solche Lösung vom Übernahmevertrag den Übernehmer auch in stand setzt, sich dem Gläubiger gegenüber auf die Nichtigkeit des Übernahmevertrages zu berufen. Diese Frage hat mit der Bestimmung des § 123 Abs.2 Satz 1 nichts zu tun.

Auch der Versuch, über die Vorschrift des § 123 Abs.2 Satz 2 BGB dem Widerstreit der Interessen zwischen Gläubiger und Unternehmer gerecht zu werden, muß scheitern. Nach § 143 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 123 Abs.2 Satz 2 BGB ist, wenn aus einem Verträge ein anderer als der Vertragsgegner ein Recht erworben hat, dieser andere der Anfechtungsgegner. In diesem Fall kann also der Vertrag nur durch Anfechtung gegenüber dem anderen vernichtet werden. Die Voraussetzungen der Bestimmung des § 123 Abs.2 Satz 2 BGB liegen jedoch nicht vor, wenn der Urschuldner bei Abschluß des Übernahmevertrages den Unternehmer arglistig täuscht. Bedenken könnten schon gegen die Annahme bestehen, daß der Gläubiger durch den Übernahmevertrag unmittelbar ein Recht erwirbt; denn seine Berechtigung setzt neben dem Vertragsschluß noch weitere Erklärungen voraus, und zwar auf Seiten des Unternehmers die Mitteilung und beim Gläubiger die Genehmigung. Das braucht aber nicht entschieden zu werden. Es fehlt jedenfalls an dem weiteren Tatbestandsmerkmal, daß ein Dritter die Täuschung verübt hat. Die Vorschrift des § 123 Abs.2 BGB setzt diese Täuschung durch einen Dritten für beide Fallgestaltungen dieses Absatzes voraus. Geht die Täuschung von einem Dritten aus, soll das Vertrauen desjenigen, der aus der Erklärung des Getäuschten Recht erworben hat, geschützt werden. Im ersten Falle des Abs.2 sind drei Personen beteiligt: Die Vertragsparteien und der täuschende Dritte, im zweiten Falle ^{vier} Personen: Die Vertragsparteien, der "andere" und wiederum der täuschende Dritte. Die Voraussetzungen des zweiten Falles liegen aber, da der Erklärungsgegner niemals Dritter sein kann, nicht vor, wenn dieser getäuscht hat. So ausdrücklich Hefermehl (bei Soergel/Siebert BGB 9.Aufl. § 123 Anm.31): "Soweit ein anderer als der Erklärungsgegner aus der Willenserklärung ein Recht erworben hat, ist die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch einen Dritten dem Rechtserwerber gegenüber zu erklären... Nur bei Gutgläubigkeit des Erklärungsgegners gewinnt

§ 123 Abs.2 Satz 2 Bedeutung, da sonst das weitergehende Anfechtungsrecht nach Satz 1 fortbesteht." Ebenso der Kommentar der Reichsgerichtsräte und Bundesrichter (11. Aufl. § 123 Anm.31): "Hat ein anderer als der Erklärungsempfänger aus der Willenserklärung unmittelbar Rechte erworben, so kann, wenn die Täuschung von einem Unbeteiligten verübt wurde, die Willenserklärung dem Begünstigten gegenüber angefochten werden..." Auch die Bestimmung des § 123 Abs.2 Satz 2 BGB kann daher nicht zu dem Ergebnis führen, daß die Anfechtung wegen eines von dem ursprünglichen Schuldner begangenen Betruges nur dem Gläubiger gegenüber zu erfolgen habe.

4. Die Meinung, daß der Übernehmer den Übernahmevertrag nach Genehmigung nur noch zu Fall bringen dürfe, wenn der Gläubiger die Täuschung gekannt habe und hätte erkennen müssen, läuft, wie Westermann aaO zutreffend ausführt, auf die Anerkennung eines Schutzbedürfnisses für den Gläubiger heraus, dessen Recht von der Anfechtbarkeit der Erklärung des Schuldübernahmevertrages angeblich unabhängig sein müsse. Einen solchen allgemeinen Schutz hat jedoch der Gesetzgeber schon in § 123 Abs.2 Satz 2 BGB dem Berechtigten versagt. Damit, daß die Täuschung durch einen Dritten zu einem Sonderfall gestaltet ist, wird gleichzeitig ausgesprochen, daß derjenige, der durch den Erklärungsgegner selbst getäuscht worden ist, größeren Schutz genießen soll als der Gutgläubige, der aus der Erklärung Recht gewonnen hat. Auch für das besondere Gebiet der Schuldübernahme hat das Gesetz den Schutz des Gläubigers auf die Vorschrift des § 417 Abs.2 BGB beschränkt. Auch aus allgemeinen Gesichtspunkten kann grundsätzlich ein darüber hinausgehender Schutz nicht anerkannt werden. Es wäre daran zu denken, daß der Übernehmer durch die Mitteilung von der Schuldübernahme in dem Gläubiger das Vertrauen erweckt hätte, er hafte ihm fortan, und daß der Übernehmer dem Gläubiger für

das so erweckte Vertrauen einzustehen habe. Das würde sich als eine Art Haftung auf Grund Rechtsscheines darstellen. Für den Bereich des Schuldüberganges bei Erwerb eines Handelsgeschäfts nach § 25 HGB haben Rechtsprechung und Schrifttum allerdings den Gedanken entwickelt, daß, wer das Handelsgeschäft eines Vollkaufmanns mit Firma fortführt, damit in der Öffentlichkeit den Rechtsschein erweckt, er sei zur Übernahme der Verbindlichkeiten des früheren Inhabers bereit, und kraft Rechtsscheines für diese Verbindlichkeiten auch dann haftet, wenn der Übernahmevertrag nichtig ist (vgl. BGHZ 22, 234, 239). Eine Erweiterung des Grundsatzes in der Art, daß auch ohne Weiterführung der Firma jeder Kaufmann auf Grund einer einzelnen Mitteilung, er habe bestimmte Schulden des früheren Inhabers übernommen, dem Gläubiger ohne Rücksicht auf die Wirksamkeit des Schuldübernahmevertrages hafte und sich an der Mitteilung festhalten lassen müsse, kann jedoch nicht Platz greifen. Ebensowenig läßt sich etwa von mißbräuchlicher Rechtsausübung unter dem Gesichtspunkt sprechen, daß die Beklagten sich allein mit ihrer Berufung auf die Nichtigkeit des Übernahmevertrages zu ihrem früheren Verhalten in Widerspruch setzten. Von einem solchen widersprechenden Verhalten kann nur die Rede sein, wenn die jetzige Geltendmachung eines Rechts mit einem früheren, aber nach Entstehung des Rechtes liegenden Verhalten unvereinbar wäre. Hier ist jedoch die Mitteilung von der Schuldübernahme ersichtlich vor der Anfechtung des Schuldübernahmevertrages erfolgt. Die Anfechtung hatte also eine neue Rechtslage geschaffen. Wenn die Beklagten sich ihr anpassen, setzen sie sich nicht in Widerspruch zu einem Verhalten, das in den Verhältnissen vor der Anfechtung wurzelte.

5. Die besondere Gestaltung des Einzelfalles mag allerdings dem Übernehmer einer Schuld gelegentlich verbie-

ten, sich auf die Unwirksamkeit des Schuldübernahmevertrages zu berufen. So weisen Enneccerus/Lehmann aaO darauf hin, daß u.U. in der Mitteilung der Schuldübernahme ein Angebot zum Abschluß eines Übernahmevertrages nach § 414 BGB zu erblicken sein kann, der dann auf eigenen Füßen stehe. Dahin geht auch die Darstellung der Klägerin über den Verlauf der Verhandlungen, die zu der Schuldübernahme geführt haben. Nach ihrer Darstellung im Schriftsatz vom 29. März 1957 soll der Kaufmann F. zugleich im Namen des Beklagten zu 2) unmittelbar nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages bereits mit dem Vertreter der Klägerin, Kaufmann K., mündlich vereinbart haben, daß die zu gründende Kommanditgesellschaft die Schuld der Frau Sch. bei der Klägerin übernehme. Es wäre ferner denkbar, daß im Einzelfall ein Gläubiger im Vertrauen auf die Mitteilung der Schuldübernahme es unterlassen hat, von dem ursprünglichen Schuldner die Forderung einzuziehen, und es gegen Treu und Glauben verstößt, wenn der Schuldübernehmer, dem das Vertrauen des Gläubigers bekannt gewesen ist, sich zu einer Zeit, wo ein Vorgehen gegen den ursprünglichen Schuldner keinen Erfolg mehr verspricht, seine Leistung wegen einer Unwirksamkeit des Schuldübernahmevertrages verweigert. In dieser Hinsicht hatte zwar das Landgericht im Auflagebeschluß vom 13. März 1957 unter Nr. 4 von der Klägerin eine nähere Darlegung gefordert. Das Berufungsgericht ist aber auf das Vorbringen der Klägerin zu diesem Punkt in ihrem Schriftsatz vom 29. März 1957 nicht eingegangen. Unter diesen Gesichtspunkten wird gegebenenfalls das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung den Vortrag der Klägerin noch zu werten haben.

III. Die Sache bedarf daher der weiteren Aufklärung durch das Berufungsgericht. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die

Beklagten werden bei der erneuten Verhandlung auch Gelegenheit haben, die Einwendungen der Revision vorzubringen, die sich gegen die Würdigung des Berufungsgerichts richten, daß ein Schuldübernahmevertrag zwischen der Beklagten zu 1) und der Frau Sch[REDACTED] geschlossen sei und die Klägerin die Übernahme genehmigt habe.

Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden.

Dr. Großmann Dr. Gelhaar Dr. Spieler Dr. Mezger Dr. Messner