

VIII ZR 137/58

Verkündet  
am 2. Dezember 1958  
Klett, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2321 065

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

In dem Rechtsstreit

des Kunsthändlers Johann M. [REDACTED] in H. [REDACTED],  
F. [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Adolf I. [REDACTED] in H. [REDACTED],  
N. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs  
auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1958  
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann  
sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Spieler, Dr. Dor-  
schel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil  
des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-  
gerichts zu Hamburg vom 30. Juli 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und  
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwie-  
sen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der  
Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt, die Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren Urkunde vom 22. September 1950 für unzulässig zu erklären. Dabei geht es um folgenden Sachverhalt.

Der Kaufmann Henry Groot trat am 9. April 1949 seinen Geschäftsanteil von 180.000,-- RM an der I. [REDACTED] Hotel- und Gaststättenbetrieb Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu N. [REDACTED], deren Stammkapital 200.000,-- RM betrug, an die H. [REDACTED] in H. [REDACTED] zur Sicherung bestehender und künftiger Forderungen der Bank gegen Henry G. [REDACTED] und seinen Bruder Martin G. [REDACTED] ab. Der Geschäftsanteil war vorher von dem Finanzamt gepfändet worden. Ungeachtet der Pfändung und der Abtretung an die Bank schloß Henry G. [REDACTED] am 23. Mai 1949 einen notariell beurkundeten Vertrag, nach dessen Inhalt er von seinem Geschäftsanteil einen Teil von 46.000,-- RM an den Beklagten veräußerte. Am gleichen Tage erwarb der Beklagte von K. [REDACTED] dessen Geschäftsanteil an der GmbH von 20.000,-- RM.

Die H. [REDACTED] hatte von G. [REDACTED] verlangt, einen Bücherrevisor mit der Betreuung der GmbH zu beauftragen, und hierfür den Helfer in Steuersachen E. [REDACTED] vorgeschlagen, der diese Aufgabe übernahm. Mit Schreiben vom 24. Mai 1949 teilte E. [REDACTED] der H. [REDACTED] mit, an der GmbH sei nunmehr der Kaufmann I. [REDACTED], der Beklagte, mit 33 1/3 % beteiligt.

Am 9. August 1949 stellte die GmbH die Zahlungen ein, worauf es zu einem gerichtlichen Vergleichsverfahren über ihr Vermögen beim Amtsgericht Bad Schwartau - VN 3/49 - kam. Inzwischen war der Kläger daran interessiert

- 3 -

worden, sich an der GmbH zu beteiligen. In einem an ihn gerichteten Schreiben vom 9. August 1949 bestätigt die H. [REDACTED] unter Bezugnahme auf eine Unterredung mit E. [REDACTED] ihre grundsätzliche Bereitschaft, den Kläger für den Erwerb der hälftigen Anteile der I. [REDACTED] GmbH einen Zwischenkredit von 80.000,-- DM zur Verfügung zu stellen. Dazu heißt es in diesem Schreiben:

"Der Kredit soll dazu dienen, die I. [REDACTED]-GmbH schuldenfrei zu machen und damit zu erreichen, daß die Zahlungseinstellung der I. [REDACTED]-GmbH abgewendet wird. Die diesbezüglichen Verhandlungen sollen von dem Beauftragten, Herrn E. [REDACTED], geführt werden, der uns versichert, daß mit einem Betrage von DM 80.000,-- ein befriedigendes Arrangement mit sämtlichen Gläubigern erreicht werden kann. Die effektive Herbeiführung des Arrangements mit den Gläubigern ist die Voraussetzung für unsere Kreditgewährung."

Im übrigen ist Herr E. [REDACTED] mit der Abwicklung des bei uns bestehenden Kreditengagements für Henry G. [REDACTED] beschäftigt. Er wird in diesem Zusammenhang die uns gestellten Sicherheiten schnellstmöglich realisieren. Für den alsdann verbleibenden Schuldbetrag übernehmen Sie uns gegenüber die Bürgschaft, damit alsdann die uns verpfändeten Gesellschaftsanteile der I. [REDACTED]-GmbH freigemacht werden und der zwischen Ihnen und Herrn G. [REDACTED] wegen eines Teiles der Geschäftsanteile der I. [REDACTED]-GmbH zu schließende Vertrag erfüllt werden kann. Außerdem bedienen Sie uns als zusätzliche Sicherheit für das G. [REDACTED]'sche Kreditengagement Ihre Hypothekenforderung von DM 20.000,-- gegen Herrn Direktor W. [REDACTED] von der P. [REDACTED]-Gesellschaft. Diese Forderung wird fällig am 1. Januar 1950."

Am 10. August 1949 bot der Beklagte zwecks Veräußerung des Geschäftsanteils von nominell 20.000,-- RM und eines ihm vermeintlich gehörenden weiteren Geschäftsanteils von 46.600,-- RM der früheren Ehefrau des Klägers, der jetzigen Frau S. [REDACTED], den Abschluß eines in der notariell beurkundeten Erklärung gefaßten Abtretungsvertrages an.



nach dessen Inhalt er den Geschäftsanteil von 20.000,-- RM und einem ihm als zustehend bezeichneten Geschäftsanteil von nominell 46.600,-- RM mit allen Rechten und Pflichten an der Gesellschaft abtritt, während der Erwerber verpflichtet sein sollte, die Leistung des Gegenwerts von 64.000,-- DM zu übernehmen. Dieses Angebot nahm die damalige Ehefrau des Klägers mit dessen Zustimmung am 21. Oktober 1949 an. Der Kläger verpflichtete sich, den Kaufpreis von 64.000,-- DM an den Beklagten zu zahlen. Er kaufte von dem Beklagten und einem gewissen N. [REDACTED] das Grundstück, auf dem die GmbH den Hotel- und Gaststättenbetrieb unterhielt. Der Preis von 40.000,-- DM ist bezahlt worden.

In einer notariell beglaubigten Erklärung vom 15. November 1949 anerkannte der Kläger, dem Beklagten als Restkaufgeld für die GmbH-Anteile 58.400,-- DM unverzinslich und zahlbar am 31. Dezember 1954 zu schulden, und bewilligte für diese Forderung die Eintragung einer Briefhypothek in das Grundbuch von N. [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. 427.

Die Auflassung des I. [REDACTED]-Grundstücks an den Kläger verzögerte sich. Der Beklagte befand sich im Vertragshilfeverfahren. Am 4. Mai 1950 wurde die Schuld der Gebrüder G. [REDACTED], für die der Kläger sich verbürgt hatte, ihm gegenüber von der Bank auf 43.000,-- DM festgesetzt. Der Kläger hat hierauf im August und im September 1950 in Teilbeträgen insgesamt 13.000,-- DM gezahlt. Das I. [REDACTED]-Grundstück wurde ihm aufgelassen, nachdem er in einer Eingabe vom 12. September 1950 zu der Vertragshilfesache des Beklagten beim Amtsgericht

Hamburg - 102 II. 25/50 - Erklärungen über die Entrichtung des Kaufpreises für das Grundstück und seine Zahlungsverpflichtungen für die seiner Ehefrau überlassenen Geschäftsanteile an der I. [REDACTED]-GmbH abgegeben hatte.

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 22. September 1950 ließ sich der Kläger den Geschäftsanteil von 20.000,-- RM und auch den seiner geschiedenen Ehefrau vermeintlich zustehenden Geschäftsanteil von 46.600,-- RM von dieser mit allen Rechten und Pflichten ab 1. Januar 1950 abtreten. Er verpflichtete sich, als Gegenleistung für die Übertragung dieser Geschäftsanteile, seine geschiedene Ehefrau von der durch Vertrag vom 10. August 1949/21. Oktober 1949 übernommenen Verpflichtung zur Zahlung eines Betrages von 64.000,-- DM, soweit noch nicht geschehen, freizuhalten. Am gleichen Tage erklärte der Kläger ebenfalls zu notariellem Protokoll, daß er dem Beklagten für die Übertragung von Geschäftsanteilen an der GmbH restliche 43.400,-- DM ohne Zinsen schulde und sich verpflichte, auf diesen Betrag bis 31. Juli 1951 25.000,-- DM und bis 30. September 1951 den Rest an den Treuhänder des Beklagten, Wirtschaftsprüfer St. [REDACTED], zu zahlen. Gleichzeitig bewilligte er zur Sicherung dieser Forderung die Eintragung einer Hypothek in das Grundbuch von N. [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. 427 und unterwarf er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Schuldsomme in sein Vermögen und in das Grundstück. In dieser Urkunde verpflichtete sich der Kläger ferner, einen Betrag von weiteren 2.500,-- DM an den Treuhänder des Beklagten zu zahlen.

Das Stammkapital der Gesellschaft wurde gemäß § 35 des D-Markbilanzgesetzes auf 200.000,-- DM, aufgeteilt in zwei Geschäftsanteile zu 180.000,-- DM und 20.000,-- DM neu

festgesetzt.

Am 18. Juli 1951 trat die H[REDACTED]-Bank ihren Geschäftsanteil von 180.000,-- DM mit allen ihm verbundenen Rechten und Pflichten an der Gesellschaft unter Mitwirkung Henry G[REDACTED] an den Kläger ab. In der von dem Notar Dr. Robert M[REDACTED] zu Nr. 1716 der Urkundenrolle 1951 hierüber beurkundeten Verhandlung erklärten die Vertreter der Bank und der Kläger unter Bezugnahme auf den zu Protokoll des Notars Hans H[REDACTED] in H[REDACTED] - UR Nr. 554/1949 - abgeschlossenen Sicherungsabtretungsvertrag vom 9. April 1949, der Kläger sei in das Schuldverhältnis der Herren G[REDACTED] dem Veräußerer gegenüber laut besonderer Vereinbarung eingetreten. Wenn das Finanzamt H[REDACTED] das auf den Geschäftsanteil ruhende Pfandrecht in Höhe von 20.000,-- DM freigebe, so stehe der Bank gegen den Kläger aus einem Sonderabkommen noch ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- DM zu, der der Bank durch eine Sicherungshypothek in gleicher Höhe durch den Erwerber (Kläger) gesichert sei. Falls das Finanzamt den Anspruch nicht in voller Höhe habe, dann habe der Erwerber den Differenzbetrag zu zahlen. Henry G[REDACTED] erklärte, er gebe vorsorglich als früherer Inhaber des Geschäftsanteils zu dem Abtretungsvertrag, insbesondere mit Rücksicht auf den zwischen ihm und der H[REDACTED]-Bank am 9. April 1949 abgeschlossenen Vertrag, seine Zustimmung.

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts in Hamburg vom 23. August 1951 - 22 M 2809/51 - ließ die H[REDACTED] die Forderungen des Beklagten gegen den Kläger und dessen frühere Ehefrau wegen eines Anspruches in Höhe von 23.041,99 DM nebst Zinsen und Kosten pfänden.

Auf den Schuldbetrag von 64.000,-- DM, den der Kläger als Entgelt für den Geschäftsanteil von 20.000,-- DM und den vermeintlichen Geschäftsanteil von 46.600,-- DM zahlen sollte, hat der Beklagte im Jahr 1949 5.600,-- DM durch den Wirtschaftsprüfer E. [REDACTED] im Rahmen des Vergleichsverfahrens der GmbH erhalten. Außerdem hat der Kläger hierauf im Jahre 1950 12.500,-- DM und später noch 1.000,-- DM gezahlt, die der Beklagte auf den nicht in vollstreckbarer Form in der Urkunde vom 22. September 1955 anerkannten Betrag von 2.500,-- DM verrechnet wissen will.

Ende 1953 wurde auf Antrag des Beklagten wegen des ihm zustehenden Anspruchs von 43.400,-- DM die Zwangsversteigerung des mit der Hypothek belasteten Grundstücks angeordnet, worauf der Kläger die vorliegende Vollstreckungsgegenklage erhoben hat.

Der Kläger hat behauptet, er habe sich in der Urkunde vom 22. September 1950 zur Zahlung in der Annahme verpflichtet, der Beklagte habe auch den angeblichen Geschäftsanteil <sup>von</sup> 46.600,-- RM wirksam abgetreten. Erst nachträglich habe es sich herausgestellt, daß es an einer wirksamen Abtretung fehle. Die H. [REDACTED] habe am 18. Juli 1951 den Geschäftsanteil von 180.000,-- DM an ihn nur deshalb abgetreten, weil sie sich im Vergleichsverfahren verpflichtet gehabt habe, ihm nach Abdeckung ihrer Forderung sämtliche ihr gegen die Gesellschaft bzw. an der Gesellschaft zustehenden Rechte zu übertragen. Nur unter dieser Voraussetzung sei er bereit gewesen, dem gerichtlichen Vergleichsverfahren (gemeint ist offenbar das Verfahren über das Vermögen der GmbH -- VN 3/49 --) "beizutreten". Auch auf Grund der von ihm der Bank gegebenen Bürgschaftsverpflichtung habe er eine selbständige Forderung an die Bank auf Übertragung der Sicherheiten gehabt, jedenfalls habe er für die Abtretung

des gesamten Geschäftsanteils von 180.000,-- DM besondere Aufwendungen gehabt, die ihm der Beklagte zu erstatten hätte. Anstelle des Betrages von 5.600,-- DM müsse sich der Beklagte 14.000,-- DM anrechnen lassen, da dieser sich in Höhe des letzteren Betrages an dem Vergleichsverfahren beteiligt habe. Die 5.600,-- DM stellten lediglich die Vergleichsquote dar. Der Kläger hat hilfsweise einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen in Höhe von 33 000,-- DM, nämlich der im Jahre 1950 an die Bank gezahlten 13.000,-- DM und eines im Januar 1951 an die Bank gezahlten Betrages von 20.000,-- DM, zur Aufrechnung gestellt und ferner geltend gemacht, es stehe ihm ein Zurückbehaltungsrecht gegen den Beklagten zu wegen der Steuerschuld von 20.000,-- DM, für die er, der Kläger, eine Grundschild habe stellen müssen. Schließlich hat der Kläger noch behauptet, die Zahlung von 1.000,-- DM an den Beklagten sei ohne Anerkennung einer Rechtspflicht in der Absicht geleistet worden, eine vergleichsweise Regelung des hier streitigen Rechtsverhältnisses herbeizuführen.

Mit dem Hauptantrag hat der Kläger verlangt, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars Dr. Jürgen F. in H., Nr. 713 der Urkundenrolle für 1950, vom 22. September 1950 für unzulässig zu erklären.

Der Beklagte hat behauptet, er habe den vermeintlich erworbenen Teil von 46.600,-- RM des Geschäftsanteils von 180.000,-- RM mit Zustimmung der H. an die Ehefrau des Klägers veräußert. Die Bank habe die Abtretung des ganzen Geschäftsanteiles von 180.000,-- DM in der Urkunde vom 18. Juli 1951 in der ausdrücklichen Absicht vorgenommen, die vorher zwischen ihm, der früheren Ehefrau

des Klägers und diesem selbst abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zu heilen und voll wirksam werden zu lassen. Die Verpflichtungen in der Urkunde vom 22. September 1950 ständen zudem in Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb. Der Kläger habe sich nämlich verpflichtet, die Kaufpreisforderung des Beklagten für die GmbH-Anteile nochmals anzuerkennen, wenn er dafür das Grundstück erhalte. In Ausführung dieser Vereinbarung habe er, der Beklagte, zusammen mit N. [REDACTED] das Grundstück an den Kläger zu den Selbstkosten verkauft, worauf der Kläger die vollstreckbare Urkunde vom 22. September 1950 habe errichten lassen. Wenn der Kläger, so hat der Beklagte weiter geltend gemacht, die insgesamt 33.000,-- DM an die H. [REDACTED] gezahlt habe, so stehe dies mit der von ihm im Oktober 1949 für die G. [REDACTED]'schen Schulden geleisteten Bürgschaft in Zusammenhang. Diese Bürgschaft habe der Kläger gestellt, um den restlichen GmbH-Anteil Groots zu erwerben. Im übrigen habe G. [REDACTED] der Bank weitere Sicherheiten geleistet, nämlich Rennpferde, kostbare Antiquitäten (Bilder) und echte Teppiche übereignet. Als der Kläger den L. [REDACTED] habe erwerben wollen, habe er mit der Bank und G. [REDACTED] vereinbart, daß er die GmbH-Gläubiger mit 35 % abzufinden habe, die Verbindlichkeiten G. [REDACTED] gegenüber der Bank übernehme und dafür die von G. [REDACTED] der Bank gestellten Sicherheiten erhalte, während die Bank dem Kläger einen Kredit von 80.000,-- DM eingeräumt habe. Wenn der Kläger trotzdem später die 33.000,-- DM an die Bank gezahlt habe, so allein deshalb, weil er die für die G. [REDACTED]'schen Verbindlichkeiten geltenden Sicherheiten nicht verwertet habe. Er habe die Antiquitäten im Werte von mindestens 30.000,-- DM einfach behalten, der Rennstall sei mit erheblicher Verzögerung verkauft worden.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag der Klage entsprochen.

Das Oberlandesgericht hat dagegen die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, für die dem Kläger nach Bewilligung des Armenrechts durch Beschluß des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 5. Mai 1958 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden ist, beantragt der Kläger, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger kann dem Anspruch des Beklagten aus der vollstreckbaren Urkunde vom 22. September 1950 auf Zahlung eines Betrages von 43.400,-- DM gemäß §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 795, 797 Abs. 4 in Verbindung mit § 767 Abs. 1 ZPO Einwendungen entgegensetzen, die den Anspruch selbst betreffen. Er hat die Klage in erster Reihe damit begründet, er habe für die Kaufpreisforderung des Beklagten gegen seine, des Klägers, frühere Ehefrau aus dem Verträge vom 10. August 1949/ 21. Oktober 1949 die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Mit dem Veräußerungsvertrag hatte der Beklagte einen ihm zustehenden Geschäftsanteil von 20.000,-- RM und einen ihm nur vermeintlich gehörenden Geschäftsanteil von 46.600,-- RM an der I [REDACTED]-Hotel- und Gaststättenbetrieb GmbH an die frühere Ehefrau des Klägers abgetreten. Der Beklagte hatte aber, wie das Berufungsge-

richt ohne Rechtsirrtum annimmt, einen solchen Geschäftsanteil an der GmbH nicht rechtswirksam erworben. Bei der Weiterabtretung dieses angeblichen Geschäftsanteils handelte es sich daher in Wirklichkeit um den Verkauf und die Abtretung eines Teiles des Geschäftsanteils von 180.000,-- RM, den der Mitgesellschafter Henry G. am 9. April 1949 an die H. sicherungshalber abgetreten hatte. Ungeachtet dessen hatte G. sodann am 23. Mai 1949 in notarieller Form von seinem Geschäftsanteil einen Teil von 46.600,-- RM an den Beklagten veräußert. Die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils kann nach § 17 Abs. 1 GmbHG nur mit Genehmigung der Gesellschaft erfolgen. Dem Veräußerungsgeschäft G. fehlten somit zwei Voraussetzungen für die Übertragung eines Teils des der Bank abgetretenen Geschäftsanteils, nämlich die Befugnis, über diesen Geschäftsanteil zu verfügen, und außerdem die nach § 17 Abs. 1 GmbHG erforderliche Genehmigung der Gesellschaft. Dazu war die Zustimmung der H. erforderlich, die nach der Behauptung des Klägers nicht erteilt worden ist.

Die Abtretung des Geschäftsanteils von 46.600,-- RM in dem Veräußerungsvertrag vom 10. August/21. Oktober 1949 war daher schwebend unwirksam, solange der Beklagte den Teil des Geschäftsanteils nicht erworben hatte.

Wenn der Kläger sich für die Kaufpreisschuld verbürgt hätte, so würde er sich gemäß §§ 768, 437, 440, 320 ff BGB auf die Nichterfüllung des Kaufvertrages berufen können. Das könnte er auch, wenn in der Mitverpflichtung des Klägers eine Schuldmitübernahme zu sehen

ist, wofür sprechen könnte, daß er ein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Erwerb dieses Geschäftsanteiles durch seine damalige Ehefrau hatte und daß am Tage der hier zu beurteilenden Verpflichtung vom 22. September 1950 das Käuferinteresse an diesem Erwerb auf ihn übergegangen war. Der Kläger hatte sich seiner früheren Ehefrau gegenüber verpflichtet, die Erfüllung der Kaufpreisschuld "zu übernehmen". Er hatte sodann in der notariell beglaubigten Erklärung vom 15. November 1949 anerkannt, dem Beklagten "als Restkaufgeld" 58.400,-- DM zu schulden. In der Urkunde vom 22. September 1950 hat er anerkannt, dem Beklagten als Gegenwert "für die Übertragung von Geschäftsanteilen" an der näher bezeichneten GmbH einen Betrag von restlichen 43.400,-- DM zu schulden und sich außerdem noch verpflichtet, weitere 2.500,-- DM an den Beklagten zu Händen seines Treuhänders zu zahlen. Dazu hat die Revision die Auffassung vertreten, in der Verpflichtung des Klägers vom 22. September 1950 sei eine auf Schuldübernahme gerichtete Erklärung zu erblicken, die der Beklagte unstreitig angenommen habe. Wenn sie damit geltend machen will, der Kläger sei anstelle seiner früheren Ehefrau im Wege der befreienden Schuldübernahme nach § 414 BGB in das Schuldverhältnis eingetreten, so könnte ihr in dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Denn es fehlt an einer Feststellung und auch an einer ausreichenden Darlegung von Tatsachen dafür, daß die frühere Ehefrau des Klägers aus ihrer Schuldverpflichtung gegenüber dem Beklagten habe entlassen werden sollen. Deshalb bestehen auch Bedenken gegen die Ansicht der Revision, der Kläger könne auf Grund des § 417 BGB dem Beklagten die Einwendungen entgegensetzen, die sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihm und der früheren Ehefrau des Klägers ergeben. Die Vorschrift des § 417 BGB betrifft die sogenannte befreiende Schuldübernahme. Ob sie auch auf einen in dem Ge-

satz nicht geregelten Schuldbeitritt entsprechend angewendet werden kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn aus der Urkunde vom 22. September 1950 ist jedenfalls ersichtlich, daß das in ihr gegebene Zahlungsverprechen des Klägers kausal mit der Übertragung von Geschäftsanteilen verknüpft ist. Wie daraus und dem damit in Bezug genommenen Sachverhalt zu entnehmen ist, wurde die Verpflichtung des Klägers in dem Sinne erklärt, daß er die aus der Kaufverpflichtung seiner früheren Ehefrau ergebende Restschuld gegen sich gelten lasse und daß er sich wegen des Betrages von 43.400,— DM der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe. Dagegen ist der Urkunde nicht zu entnehmen, daß damit ein neuer selbständiger Verpflichtungsgrund geschaffen werden sollte. Das Berufungsgericht hat dies dahingestellt gelassen. Auch aus diesem Grunde ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß in dem Schuldbekenntnis des Klägers kein selbständiges Schuldversprechen oder selbständig verpflichtendes Anerkenntnis im Sinne des § 781 BGB liegt. Die enge kausale Verknüpfung des Zahlungsverprechens mit dem Erwerb von Geschäftsanteilen ergibt, daß der Kläger zur Zahlung nur dann verpflichtet sein sollte, wenn und soweit eine Kaufpreisschuld besteht. Er wäre daher abweichend von der Regel des § 425 BGB berechtigt, Einwendungen aus dem Rechtsgeschäft geltend zu machen, das zwischen dem Beklagten und der früheren Ehefrau des Klägers über die Veräußerung der beiden Geschäftsanteile abgeschlossen worden ist, wenn in dem Zahlungsverprechen des Klägers eine Schuldmitübernahme zu sehen ist.

II. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe am 22. September 1950 ein Zahlungsverprechen ohne irgendwelche Vorbehalte abgegeben, obwohl er zuvor

das Schreiben der Hensa-Bank vom 9. August 1949 erhalten gehabt habe, in welchem darauf hingewiesen worden sei, daß die "fraglichen Anteile" der Bank verpfändet seien. Der Kläger bestreite offensichtlich zu Unrecht den Empfang dieses Schreibens, so daß er damit nicht zu hören sei. Demnach sei der Kläger an diesem Zahlungsversprechen festzuhalten. Er habe in Kenntnis der gesamten Situation, insbesondere also der Tatsache, daß die Anteile wirtschaftlich im Eigentum der H. [REDACTED] ständen, bezüglich der 43.400,-- DM ein vorbehaltloses uneingeschränktes Zahlungsversprechen abgegeben. Daraus müsse der Schluß gezogen werden, daß er diesen Teil der Transaktion habe gesondert behandeln, insoweit also sich zur Zahlung verpflichten wollen, ohne Rücksicht darauf, welche Rechtsbeziehungen daraus entstünden, daß er in das Rechtsverhältnis G. [REDACTED] der H. [REDACTED] gegenüber eingetreten sei und die Verpflichtungen G. [REDACTED] "in entsprechender Höhe" abgedeckt hätte. Mindestens habe der Beklagte - und das sei entscheidend - die Erklärung des Klägers so auffassen dürfen. Denn es hätte keinen anderen Sinn gehabt, die Zahlungsverpflichtung, die den Kläger auf Grund der ihm über seine frühere Ehefrau übertragenen Anteile gemäß dem Vertrage vom 10. August/21. Oktober 1949 sowieso obgelegen habe, noch einmal schriftlich und noch dazu notariell mit gleichzeitiger Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung festzulegen. Deshalb könne auf sich beruhen bleiben, ob in dem Vertrag vom 18. Juli 1951 eine Genehmigung der H. [REDACTED] zu der früheren Übertragung der Anteile zu erblicken sei.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts vermögen die Abweisung der Klage nicht zu tragen.

1. Wenn der Kläger das Schreiben der H. [REDACTED] vom 9. August 1949 empfangen hat, so brauchte er diesen Schreiben nicht entnommen zu haben, die Bank habe sich den ganzen Geschäftsanteil G. [REDACTED] von 180.000,-- RM abtreten lassen und habe der Verfügung G. [REDACTED] über einen Teil hiervon nicht die erforderliche Zustimmung gegeben. In dem Brief ist von den der Bank "verpfändeten Geschäftsanteilen" ohne Angabe von Nennbeträgen die Rede. Eine Verpfändung hätte einer Übertragung eines Geschäftsanteiles nicht entgegen gestanden. Außerdem schließt der Brief nicht die Möglichkeit aus, ihn dahin zu verstehen, daß zu den der Bank angeblich verpfändeten Geschäftsanteilen der von G. [REDACTED] an den Beklagten veräußerte Teil eines Geschäftsanteiles nicht gehörte, wobei unterstellt wird, daß dem Kläger bekannt war, der Beklagte stütze den Erwerb des Geschäftsanteils von 46.600,-- RM auf ein mit G. [REDACTED] vereinbartes Veräußerungsgeschäft.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe bei der Erklärung vom 22. September 1950 gewußt, daß die Anteile wirtschaftlich im Eigentum der Bank ständen, findet daher in diesem Schreiben keine ausreichende Stütze. Das Berufungsgericht hat bei seiner Wertung den Wortlaut des Schreibens nicht genügend in Betracht gezogen und hätte nicht unterlassen dürfen, sich mit der Behauptung des Klägers auseinanderzusetzen, er sei erst längere Zeit später, nämlich im Jahre 1951, darauf hingewiesen worden, daß der Beklagte diesen Teil des Geschäftsanteiles nicht erworben gehabt und ihn deshalb auch nicht wirksam abgetreten habe.

2. Mit einer weiteren Rüge hat sich die Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts gewandt, der Kläger habe zu Unrecht bestritten, das Schreiben vom

9. August 1949 erhalten zu haben. Der Kläger habe, so führt die Revision hierzu aus, bereits im ersten Rechtszuge behauptet, ihm sei bei der Ausstellung der Urkunde vom 22. September 1950 nicht bekannt gewesen, daß dem Beklagten die Geschäftsanteile nicht gehörten (Schriftsatz vom 17. Februar 1954 S. 1). Auf diese Behauptung habe er im zweiten Rechtszug mit Schriftsatz vom 23. November 1955 S. 3 verwiesen. Wenn das Berufungsgericht darauf abstelle, daß der Kläger erstmalig in der Berufungsinstanz den Empfang des Schreibens vom 9. August 1949 bestritten habe, so greife es damit auf seinen Schriftsatz vom 17. Juli 1957 zurück, der bei der Urteilsfindung deshalb nicht mehr hätte berücksichtigt werden dürfen, weil er nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung eingegangen sei. Der Revision kann nicht darin beigetreten werden, daß dem Berufungsgericht verwehrt gewesen sei, den genannten Schriftsatz zu erörtern, ohne daß dem Kläger die Einreichung dieses Schriftsatzes nach der letzten mündlichen Verhandlung von dem Berufungsgericht noch vorbehalten war. Denn es war jedenfalls berechtigt zu prüfen, ob der Schriftsatz dazu Veranlassung gab, nochmals in die mündliche Verhandlung einzutreten. Wenn es ausführt, der Kläger könne mit diesem Bestreiten nicht mehr gehört werden, so ist dies jedenfalls insofern nicht zu beanstanden, als das Berufungsgericht damit zum Ausdruck gebracht hat, es habe keine Veranlassung gesehen, dieses neue Bestreiten noch zu beachten.

3. Das angefochtene Urteil beruht somit auf einem Rechtsfehler, weil das Berufungsgericht sich nicht einwandfrei mit der Behauptung des Klägers auseinandergesetzt hat, er habe die Nichtberechtigung des Beklagten nicht gekannt und den wirklichen Sachverhalt erst im Jahre 1951 erfahren. Insoweit rügt die Revision mit Recht die

Verletzung des § 286 ZPO.

III. Deshalb war zu prüfen, ob das Berufungsurteil sich aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 563 ZPO). Das ist jedoch nicht der Fall. Andererseits kann auch noch nicht zu Gunsten des Klägers entschieden werden, wie sich aus den nachstehenden Hinweisen für das weitere Verfahren ergibt.

1. Ist von der Behauptung des Klägers auszugehen, er habe sich zur Bezahlung des Kaufpreises in der Annahme und Erwartung verpflichtet, der Beklagte habe über einen Geschäftsanteil von 46.600,-- RM verfügen können und dieses Recht durch den mit der früheren Ehefrau des Klägers geschlossenen Veräußerungsvertrag an diese übertragen, so ist folgendes zu beachten. Wenn dem Beklagten die Verfügungsberechtigung fehlte, so blieb er der früheren Ehefrau des Klägers zur Verschaffung dieses Rechts verpflichtet. Diese Verpflichtung war nicht etwa auf eine unmögliche Leistung im Sinne des § 306 BGB gerichtet, da die Abtretung eines Teiles des Geschäftsanteiles gemäß § 17 GmbHG zulässig ist. Der Beklagte hatte ohne Rücksicht hierauf gemäß § 437 BGB für Rechtsmängel einzustehen. Der Kläger ist, wie er selbst vortragen läßt, durch den Vertrag vom 22. September 1950, den er mit seiner früheren Ehefrau geschlossen hat, in deren Rechtsstellung eingetreten. Der Vertrag ist auf Abtretung eines Geschäftsanteiles von 20.000,-- RM und des der Ehefrau des Klägers vermeintlich gehörenden Geschäftsanteiles von 46.600,-- DM gerichtet. Es bestehen keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, den Vertrag dahin auszulegen, daß der Kläger sämtliche mit diesem Geschäftsanteil verbundenen Rechte gegen den Be-

klagen erwerben wollte, also auch den Anspruch auf Verschaffung dieses Rechts. Hätte der Kläger auch dieses Recht erworben, dann würde die Möglichkeit bestanden haben, den Anspruch durch Leistung an ihn zu erfüllen. Abgesehen hiervon muß auch die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, daß die frühere Ehefrau des Klägers auf Grund des Vertrages vom 22. September 1950 verpflichtet war, dem Kläger dieses Recht zu verschaffen, und daß der entsprechende Anspruch des Klägers gegen seine frühere Ehefrau durch Abtretung des Geschäftsanteils an ihn erfüllt wurde. In diesem Zusammenhang ist auf die Aussage des Zeugen Henry G. [REDACTED] vom 21. März 1955 hinzuweisen, der Kläger habe als Gegenleistung für die Übernahme des [REDACTED] die Verpflichtungen übernehmen müssen, die er (G. [REDACTED]) gegenüber der Bank und die er gegenüber dem Beklagten gehabt habe, außerdem die übrigen Verpflichtungen der I. [REDACTED]-GmbH. Wenn der Zeuge damit auch die Verpflichtung gemeint hat, die er dem Beklagten gegenüber aus dem Veräußerungsgeschäft über den Teil seines Geschäftsanteiles unerfüllt gelassen hatte, so könnte hieraus gefolgert werden, daß der Kläger verpflichtet war, den Zeugen G. [REDACTED] von seiner Verpflichtung gegenüber dem Beklagten freizustellen, also nicht darauf zu bestehen, daß der Teil des Geschäftsanteiles noch besonders an den Beklagten übertragen oder die Mitwirkung der H. [REDACTED] zu dem Verfügungsgeschäft zwischen G. [REDACTED] und dem Beklagten noch nachträglich herbeigeführt werde. Auch wenn dies den Bekundungen des Zeugen G. [REDACTED] nicht zu entnehmen wäre, so bliebe zu prüfen, ob der Kläger einen Anspruch auf den ganzen der H. [REDACTED] verpfändeten Geschäftsanteil hatte, ohne sich hierfür auf den Kauf des Teiles von 46.600,-- RM durch seine Ehefrau und die Weiterabtretung stützen zu brauchen, d.h. ob er auf Grund

besonderer Vereinbarung mit der Bank oder der Bürgerschaft für G. die Übertragung des ganzen Geschäftsanteils verlangen durfte.

Wenn der Kläger, wie er behauptet hat, noch bis zum Frühjahr 1951 davon ausgegangen ist, der Beklagte habe einen Anteil von 46.600,-- RM wirksam an seine, des Klägers, frühere Ehefrau abgetreten, so kann seine Verpflichtung, die Bank wegen ihrer Ansprüche gegen G. zu befriedigen, durch die Vorstellung bestimmt oder mitbestimmt worden sein, den "restlichen" Geschäftsanteil Groots zu erwerben. Der Kläger hätte dann seine Leistungen auf Grund der Bürgerschaft, die ihn nach der Aussage des Zeugen B. vom 21. März 1955 zur Zahlung eines Betrages von 43.000,-- RM verpflichtete, erbracht und somit die Schuld erfüllt, die er zu dem Zweck übernommen hatte, um die "restlichen Geschäftsanteile" zu erwerben. Unter diesem Gesichtspunkt würden dem Kläger daher Einreden gegen die Forderung des Beklagten nicht zustehen, insbesondere könnte nicht angenommen werden, daß er mit den Zahlungen an die Bank zugleich ein Geschäft für den Beklagten besorgt habe.

2. Auch ein Zurückbehaltungsrecht wegen weiterer 10.000,-- DM, die der Kläger der Bank noch schuldig sein will, könnte ihm nicht zustehen, wenn er die Bürgerschaft, wie seinem Vorbringen zu entnehmen ist, geleistet hat, um die "restlichen Anteile" von der Bank zu erwerben und wenn er gleichzeitig davon ausgegangen ist, ein Geschäftsanteil von 46.600,-- RM sei bereits rechtswirksam an seine ehemalige Ehefrau abgetreten worden.

3. Der Kläger hat ferner vorgetragen, der Geschäftsanteil von 180.000,-- RM sei vor der Abtretung an die Bank von dem Finanzamt gepfändet gewesen. Er hat aus diesem Grunde ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, weil der Beklagte ihm den Geschäftsanteil nicht frei von dem Pfändungsrecht verschafft habe. Insoweit bedarf der Sachverhalt einer Prüfung durch den Tatsachenrichter. In diesem Zusammenhang könnte von Bedeutung sein, welche Vereinbarungen zwischen dem Kläger und G. [REDACTED] getroffen worden sind, die ihn veranlaßt haben, die Verbindlichkeiten G. [REDACTED] zu übernehmen. War der Kläger in jedem Falle bestrebt, die G. [REDACTED] vermeintlich noch verbliebenen "Anteile" (180.000,-- - 46.600,-- ) RM zu erwerben, so hätte er schon aus diesem Grunde die Pfändung beseitigen müssen. Der Vertrag vom 18. Juli 1951 ergibt zudem, daß der Kläger an die Bank noch einen Betrag von 20.000,-- RM auf Grund eines Sonderabkommens zu zahlen hätte, wenn das Finanzamt sein Pfändungspfandrecht, das es auf 20.000,-- DM beschränkt hatte, freigibt. Diese Klausel spricht dafür, daß der Kläger insoweit gesichert ist. Es würde daher einer besonderen Darlegung dafür bedürfen, daß er trotzdem sich dem Beklagten gegenüber auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen könne. Ist demnach zwar das bisherige Vorbringen des Klägers wenig geeignet, insoweit einen Gegenanspruch gegen den Beklagten darzutun, so ist doch andererseits eine Entscheidung hierüber dem Revisionsgericht versagt, weil das Berufungsgericht den Sachverhalt unter diesem Gesichtspunkt noch nicht geprüft hat.

4. Dagegen ist schon jetzt darauf hinzuweisen, daß die Behauptung des Klägers, der Beklagte müsse sich auf die Kaufpreisforderung statt 5.600,-- DM einen Betrag von 14.000,-- DM anrechnen lassen, weil er in dem Vergleichsverfahren über das Vermögen der GmbH eine Forderung in die-

ser Höhe angemeldet und darauf den Betrag von 5.600,-- DM als Vergleichsquote erhalten habe, nicht schlüssig ist. Denn der Kläger hat diesen Sachverhalt bereits vor Abgabe der Verpflichtungserklärung vom 22. September 1950 gekannt. Er kann daher insoweit Einwendungen gegen die trotzdem von ihm übernommene Verpflichtung gegenüber dem Beklagten nicht herleiten.

IV. Zusammenfassend ergibt sich, daß das Berufungsurteil aus den oben unter Abschnitt II ausgeführten Gründen auf einem Rechtsfehler beruht und daß dem Revisionsgericht eine abschließende Entscheidung der Sache noch nicht möglich ist. Demnach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten mündlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab. Sie war daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger