

44
2126 010

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 215/65

URTEIL

Verkündet am

13. Dezember 1967
K l e t t,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma "Ri [REDACTED]" Rivier-Tankvaart N.V., Zweigstelle
M [REDACTED]/R [REDACTED], Ste [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch ihre
Vorstandsmitglieder Direktor Joris Hu [REDACTED] in Ro [REDACTED],
He [REDACTED] Straße und Direktor Hans Ha [REDACTED] in M [REDACTED]/
R [REDACTED], Ho [REDACTED] Hö [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R [REDACTED]-Reederei Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in M [REDACTED]/R [REDACTED], Re [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Kaufmann Rudolf
T [REDACTED] und Diplomkaufmann Franz Her [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 27. Oktober 1965 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht einen ihr abgetretenen Anspruch des Kaufmanns Jakob Ha[REDACTED] (im folgenden "Z[REDACTED]" genannt) geltend.

Der Zedent war alleiniger Geschäftsführer der Beklagten. An dem Stammkapital von 1.300.000 DM waren der Z[REDACTED] mit 320.000 DM Geschäftsanteil, seine Ehefrau mit 880.000 DM, davon in Höhe von 700.000 DM treuhänderisch für den Zedenten, der Sohn Jürgen mit 50.000 DM und Hans Ha[REDACTED] mit 50.000 DM beteiligt. Mit der Beklagten waren eine Reihe von "hundertprozentigen" Beteiligungsgesellschaften verbunden.

Ab Frühjahr 1963 versuchte der Z[REDACTED], seine und der Familie Geschäftsanteile an dem in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen Firmenverband zu verkaufen. In seinem Auftrag verhandelte sein damaliger Mitarbeiter, Direktor

...

- 3 -

Herr [REDACTED], verschiedentlich mit Schweizer Interessenten über den Erwerb der Anteile. Vertreter der B [REDACTED] Rheinschiffahrt-Aktiengesellschaft besichtigten die Einrichtungen und Anlagen und ließen im Einverständnis mit dem Z [REDACTED] durch die Schweizerische Treuhandgesellschaft an Hand der Geschäftsunterlagen Ermittlungen über die Vermögensverhältnisse der Unternehmen anstellen. Im November 1963 übersandten die Rechtsanwälte Dr. Ma [REDACTED] und Ma [REDACTED] dem Z [REDACTED] den Entwurf eines Kaufvertrages, dessen Einzelheiten sie am 9. Dezember 1963 mit ihm erörterten. Über dieses Gespräch fertigte der Zedent am 10. Dezember 1963 folgende Aktennotiz für seinen die Buchhaltung leitenden Mitarbeiter Ki [REDACTED] an:

"Gestern abend besuchten mich die Herren Ma [REDACTED] sen. und jun. Die Herren hatten mir auf Veranlassung des Beauftragten der B [REDACTED] Rheinschiffahrts A.G. den Entwurf eines Kaufvertrages zugestellt, und die Detailfragen sind gestern abend behandelt worden. Die Herren, insbesondere Herr Ma [REDACTED] jun., führten aus, daß die "Schweizer" Anstoß daran genommen hätten, daß ich hohe Bürgschafts-Provisionen entnommen habe. Das wäre in der Schweiz etwas Unübliches. In der Schweiz kenne man nur eine Gehaltszahlung. Ich schließe daraus, daß bei dem endgültigen Gespräch wegen der Bürgschafts-Provisionen noch Meinungsverschiedenheiten zwischen den Schweizern und mir aufkommen werden.

Sie wissen, daß ich im Interesse der Fortführung des Unternehmens bereit bin, Opfer zu bringen, und sollte sich in der oben dargestellten Hinsicht etwas ergeben, werde ich letzten Endes auch da wohl zu Konzessionen bereit sein.

Ich habe, wie Sie wissen, Ihr Gehalt und das des Herrn Her [REDACTED] Anfang des Jahres im Hinblick auf das vermutlich kommende große Arbeitsprogramm, resultierend aus den fortwährenden Überlegungen, wie die latenten Geldsorgen überwunden werden könnten, um rund 20 % erhöht. Jetzt, da wir vermutlich kurz vor dem Abschluß stehen, läßt sich erst die ungeheure Fülle der Arbeit übersehen, die von Ihnen, Herrn Her [REDACTED] und von mir geleistet worden ist. Herr Her [REDACTED] wird seine Dotierung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



darin finden, daß er vermutlich eine Beteilung an den zu verkaufenden Gesellschaften erwirbt. Er ist damit direkt oder indirekt abgefunden. Für Ihren außergewöhnlichen Arbeitsaufwand konzedierte ich Ihnen eine Sondervergütung in Höhe von DM 10.000,--. Da ich nicht weiß, wie letzten Endes die Bedingungen der Schweizer ausgehen werden, ich aber für meinen, wie nicht nur Sie, sondern sicherlich auch alle anderen Mitarbeiter bezeugen können, außergewöhnlichen Arbeitsaufwand in diesem Jahr eine gerechte Entschädigung beanspruchen kann, setze ich meine Vergütung fest mit DM 120.000,-- für das Jahr 1963. Das entspricht dem minimalen Gehalt eines Vorstands-Mitgliedes einer kleinen Aktiengesellschaft. Eine entsprechende Abrechnung für Sie und für mich bitte ich vorzunehmen.

Für vertrauliche Vergütungen habe ich bestimmte Vorlagen gemacht. Die Einzelzahlen und die Empfänger sind Ihnen bekannt. Ich bitte, einen Betrag von DM 6.000,-- meinem Gehalt zuzuschlagen und entsprechend zu versteuern, damit auch diese Dinge formell in Ordnung gehen."

Am 24. Dezember 1963 unterbreiteten die BR [REDACTED] Tank-schiffahrt AG in Ba [REDACTED] und Direktor Her [REDACTED] dem Z [REDACTED] und seinen Familienangehörigen ein bis zum 30. Dezember 1963, 13 Uhr befristetes notarielles Angebot über den Erwerb der Geschäftsanteile. Das Angebot wurde fristgerecht angenommen. Nach dem so zustande gekommenen Vertrage verkauften der Zedent und seine Ehefrau ihre Geschäftsanteile an die BR [REDACTED] Tankschiffahrt AG und Jürgen und Hans Ha [REDACTED] ihre Geschäftsanteile an Direktor Her [REDACTED]. Gleichzeitig wurden dementsprechend die Geschäftsanteile an die Käufer abgetreten. Der Kaufpreis betrug insgesamt 1.000.000 DM. Der Vertrag enthält unter 5 d folgende Abrede:

"Der Verkäufer zu 1 (eins) Jakob Ha [REDACTED] versichert als Geschäftsführer der Tankreederei-R [REDACTED] GmbH (das ist die Beklagte), daß alle ihm bekannten Risiken und Verpflichtungen in der letzten, den Käufern vorgelegten Bilanz enthalten oder der Schweizerischen Treuhandgesellschaft

bekannt gegeben worden sind. Er versichert ferner, daß keine Rechtsstreitigkeiten schweben, die ihre Ursache außerhalb des normalen Geschäftes der Tankreederei-R[REDACTED] oder ihrer Tochtergesellschaften haben."

Mitverkauft wurden die namentlich aufgeführten Beteiligungsgesellschaften. Ferner wurde zwischen der BR[REDACTED] Tankschiffahrt AG und Direktor Herr[REDACTED] als nunmehrigen Gesellschaftern der Beklagten und dem Z[REDACTED] in einer Anlage zum Vertrage eine Vereinbarung getroffen, die u.a. lautet:

- "1. Herr Ha[REDACTED] scheidet mit Wirkung vom 1.1.1964 als Gesellschafter aus. Ihm wird für seine bisherige Geschäftsführung im vollem Umfang Entlastung erteilt.
2. Herr Ha[REDACTED] erhält für die von ihm und seiner Familie zu Gunsten der Tankreederei R[REDACTED] GmbH übernommenen Bürgschaften gegenüber verschiedenen Gläubigern im Kalenderjahr 1963 eine Bürgschaftsprovision von DM 85.000,-. Darüber hinaus seinem Konto bereits gutgeschriebenen Beträge werden erstattet.
3. Herr Ha[REDACTED] hat für 1962 und 1963 keinen Anspruch auf eine Tantieme. Soweit diese bereits gutgeschrieben worden ist, sind die Beträge zu erstatten.
4. Auf den so berichtigten Stand der Verpflichtungen des Herrn Ha[REDACTED] gegenüber der Tankreederei R[REDACTED] GmbH wird ein Nachlaß von DM 92.000,-- eingeräumt.
5. Herr Ha[REDACTED] erhält für die von ihm und seiner Familie übernommenen Bürgschaften als Provision

1964	DM 50.000,-
1965	DM 40.000,-
1966	DM 30.000,-
1967	DM 25.000,-

...

10. Im übrigen erklärt sich Herr Ha [REDACTED] hinsichtlich aller Ansprüche gegen die Tankreederei R [REDACTED] GmbH und sämtliche ihrer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligungs-Gesellschaften für abgefunden."

In Ausführung der Aktennotiz vom 10. Dezember 1963 sind dem Z [REDACTED] am 30. Dezember 1963 brutto 35.000 DM zugeflossen, indem er 18.872 DM auf sein Privatkonto überwiesen erhielt und 16.128 DM als Lohnsteuer an das Finanzamt abgeführt wurden. Mit Schreiben vom 5. Mai 1964 forderte die Beklagte den Z [REDACTED] zur Rückzahlung des Betrages von 35.000 DM auf. Am 29. Juni 1964 rechnete sie mit dem Rückzahlungsanspruch gegen Mietzins- und Bürgschaftsprovisionsforderungen auf, die dem Z [REDACTED] unstreitig gegen die Beklagte zustehen. Die Gesellschaft für Schifffahrt und Handel mbH, eine Tochtergesellschaft der Beklagten, die in den beiden ersten Rechtszügen ebenfalls als Beklagte in Anspruch genommen war, übersandte dem Z [REDACTED] am 6. November 1964 eine Lastschrift unter dem Buchungsdatum des 31. Dezember 1963 über 35.000 DM Gehaltsanteil mit dem Vermerk:

"Der Betrag ist schon verrechnet".

Die Klägerin macht mit der Klage die ihr vom Z [REDACTED] abgetretenen Mietzins- und Bürgschaftsprovisionsforderungen in Höhe von 35.000 DM geltend. Hilfsweise begehrt sie die Verurteilung der Beklagten, an sie 8 % Zinsen von 16.128 DM zu zahlen, bis dieser Betrag durch das Finanzamt M [REDACTED]/R [REDACTED] an den Zedenten aus überzahlter Lohnsteuer zurückgezahlt wird.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

In der Revisionsinstanz verfolgt die Klägerin die Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Zwischen den Parteien ist streitig, ob ein Anspruch auf Rückzahlung der dem Z[REDACTED] zugeflossenen 35.000 DM begründet ist. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß die Erwerber, das heißt die BR[REDACTED] Tankschiff AG und Direktor Her[REDACTED], gegen den Z[REDACTED] aufgrund des notariellen Vertrages einen Schadensersatzanspruch haben, der seinen Rechtsgrund darin finde, daß der Z[REDACTED] die ihm aufgrund der Vertragsverhandlungen mit den Erwerbern obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt habe. Der Z[REDACTED] sei verpflichtet gewesen, die über die Gehaltszahlung getroffene Verfügung zu offenbaren, damit die Käufer im einzelnen urteilen könnten, welchen Wert sie gegen Zahlung des Kaufpreises erlangten und ob sie den Kaufpreis trotz der Verringerung des Gesellschaftsvermögens um 35.000 DM aufwenden wollten. Sie hätten infolge des Verhaltens des Zedenten einen um 35.000 DM verringerten Wert erhalten. Das Berufungsgericht läßt sodann dahinstehen, ob die Erwerber ihren Ersatzanspruch an die Beklagte abgetreten hätten. Es meint, zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches mit Wirkung für und gegen die Erwerber sei auch die Beklagte befugt, so daß die für die Aufrechnung erforderliche Gegenseitigkeit der Forderungen gegeben sei. Der notarielle Vertrag zeige in mehrfacher Hinsicht, daß durch ihn für den Z[REDACTED] vertragliche Sorgfalts- und Schutzwirkungen auch gegenüber den Beklagten begründet worden seien.

Diese Auffassung über die Zulässigkeit der Aufrechnung begegnet rechtlichen Bedenken. Daß die Beklagte aufgrund von Abreden möglicherweise befugt war, die Ansprüche der BR [REDACTED] Tankschiffahrt AG und des Direktors Her [REDACTED] geltend zu machen, besagt noch nicht, daß sie auch zur Aufrechnung berechtigt war. Damit waren die Forderungen der Erwerber noch nicht zu der ihrigen geworden. Die Aufrechnung setzt aber Gegenseitigkeit der Forderung voraus. Die weitere Begründung des Berufungsgerichts geht davon aus, daß der Beklagten auch eigene Ansprüche aus dem Kaufvertrage zuständen. Die Rechtsprechung hat allerdings angenommen, daß in Fällen, in denen dritte Personen in den Schutz eines Vertrages einzubeziehen sind, weil die vertragliche Sorgfalts- und Schutzpflicht nicht nur dem Vertragsgegner, sondern auch bestimmten weiteren Personen gegenüber zu beachten ist, ein solcher Dritter aus der Verletzung dieser Vertragspflicht unmittelbar Rechte gegen den Verletzer herleiten kann. Die Ausdehnung der Schutzwirkung auf Dritte setzt aber grundsätzlich voraus, daß das Ergehen des Dritten den Gläubiger selbst berührt, weil er seinerseits ihm gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist (Urteil des erkennenden Senats vom 16. Oktober 1963 - VIII ZR 28/62 = LM BGB § 536 Nr. 6 a). Für Kaufverträge ist eine solche Schutz- und Obhutspflicht, soweit ersichtlich ist, niemals angenommen worden; sie ließe sich auch schwerlich begründen. Im übrigen verkennt das Berufungsgericht, daß die Verletzung der dem Z [REDACTED] angeblich obliegenden Verpflichtung bei der Vertragsverhandlung geschehen sein soll, daß aber der Z [REDACTED] gegenüber der Beklagten eine Offenbarungspflicht gar nicht verletzt haben kann, weil er selbst ihr Geschäftsführer war. Die durch den Z [REDACTED] vertretene Beklagte wußte also von der Entnahme des Geldes. Daß der Z [REDACTED] etwa

durch Mißbrauch seiner Geschäftsführerstellung die Beklagte unmittelbar geschädigt habe, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Im Ergebnis ist aber die Auffassung des Berufungsgerichts, daß eine Aufrechnungserklärung der Beklagten zulässig ist, zutreffend. Das Berufungsgericht führt zur Begründung für die möglicherweise erfolgte Abtretung der Ansprüche der Erwerber an die Beklagte an, die Erwerber hätten niemals selbst ihren Anspruch geltend gemacht, sondern nur die Beklagte, deren einer Geschäftsführer der Miterwerber Herr [REDACTED] ist, habe den Anspruch im Verrechnungswege verfolgt. Dagegen, daß die Beklagte anstelle der Erwerber den Anspruch auf Rückzahlung geltend macht, haben nach dem Akteninhalt weder der Z [REDACTED] noch die Klägerin sich jemals gewandt. Ihnen ist es im Rechtsstreit stets nur auf die Klärung angekommen, ob der Z [REDACTED] gegenüber den Käufern sich schuldhaft verhalten habe und deshalb überhaupt zur Rückzahlung des empfangenen Geldes verpflichtet sei. Auch die Revision hat gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei, wenn ein Rückzahlungsanspruch bestehe, zur Aufrechnung befugt, keine Einwendungen erhoben. Daraus läßt sich auf den übereinstimmenden Willen der Parteien schließen, für den Fall, daß die Forderung der Käufer begründet sei, bei der Aufrechnung mit den Mietzins- und Bürgschaftsprovisionsforderungen von dem Erfordernis der Gegenseitigkeit abzusehen. Daß bei einem Aufrechnungsvertrage dieses Erfordernis abbedungen werden kann, ist ständige Rechtsprechung. Darauf beruht die Zulässigkeit der sogenannten Konzernverrechnungsklausel (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 16. Mai 1966 - VIII ZR 38/64 = LM BGB § 387 Nr. 43 = BGHWarn 1966 Nr. 116).

Es kommt also darauf an, ob der BR Tankschiff AG und dem Direktor Her ein Anspruch darauf zu- steht, daß der Z ihnen einen Betrag von 35.000 DM für den von ihm als Gehalt entnommenen gleich hohen Betrag erstattet.

II. Das Berufungsgericht hat eine Erstattungsverpflichtung angenommen. Die Angriffe der Revision gegen diese Auffassung haben im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, der Z habe, weil er die getroffene Verfügung den Erwerbern nicht offenbart habe, ihnen einen Schaden von 35.000 DM zugefügt. Aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Anbahnung von Vertragsverhandlungen sei der Z zum Ersatz verpflichtet.

Auf die gegen diese Auffassung bestehenden rechtlichen Bedenken braucht des näheren nicht eingegangen zu werden.

Das Berufungsgericht stellt im einzelnen fest, die Erwerber hätten sich aus den Ermittlungen der Schweizerischen Treuhandgesellschaft das für ihre Kaufabsichten entscheidende Bild gemacht. Der bis dahin bekannt gewordene Wert des Vermögens des Firmenverbandes sei für die Erwerber bei ihrer Entscheidung über den Abschluß eines Kaufvertrages maßgebend gewesen. Die Käufer hätten den Wert des Kaufgegenstandes nach den bisherigen Ermittlungen beurteilt. Über die Vergütungen, die dem Z in der einen oder anderen Form zufließen sollten, sei langwierig verhandelt worden. Die Ansprüche des Zedenten an die Beklagte seien in der Anlage 1 des Vertrages im einzelnen geregelt worden. Danach sei auch der Kaufpreis

ausgerichtet worden. Das habe der Z [REDACTED] gewußt. Infolge des Verhaltens des Z [REDACTED] hätten die Erwerber einen um 35.000 DM verringerten Wert erhalten.

Danach ist der Sachverhalt rechtlich wie folgt zu würdigen: Die Veräußerung sämtlicher Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bedeutet nach ständiger Rechtsprechung regelmäßig einen Verkauf des Unternehmens (RGZ 150, 397, 401; RG DR 1944, 485). Der Z [REDACTED] und seine Familienangehörigen haben somit nicht nur ihre Geschäftsanteile an die Erwerber abgetreten, vielmehr haben sie das Unternehmen der Beklagten mit ihren Beteiligungsgesellschaften an die Erwerber verkauft. Den Umfang des auf die Erwerber zu übertragenden Vermögens haben diese nach dem zur Zeit der Ermittlungen der Treuhandgesellschaft vorhandenen Bestand bestimmen wollen, selbstverständlich angepaßt nach den bei einem werbenden Unternehmen notwendigen Zu- und Abgängen. Die Erwerber haben deshalb auch nur mit solchen Entnahmen für die Vergütung der Geschäftsführertätigkeit des Zedenten gerechnet, soweit sie sich aus den damals bekannten Vereinbarungen ergaben und in der Anlage 1 zum Vertrage im einzelnen geregelt waren. Inhalt des Angebots der Erwerber war mithin, so ist das Berufungsurteil zu verstehen, daß der Z [REDACTED] und seine Familienangehörigen ihnen einen solchermaßen bestimmten Vermögenswert des Unternehmens überlassen sollten. Diesen Willen der Erwerber hat der Z [REDACTED] erkannt und so hat er das Angebot angenommen. Da Angebot und Annahme einen objektiv übereinstimmenden Erklärungsinhalt hatten, ist der Vertrag so zustande gekommen, wie ihn die Erwerber haben schließen wollen. Im übrigen würde selbst, wenn ein objektiver Erklärungsinhalt nicht bestände, ein versteckter Einigungsmangel nicht vorliegen. Erkennt nämlich eine Partei,

daß die andere mit ihrer Antragserklärung einen von der objektiven Erklärungsbedeutung abweichenden Willen verbunden hat, und nimmt sie den Antrag mit dem Willen an, das objektiv Erklärte, nicht das vom Antragenden Beabsichtigte zu wollen, so ist dieser Vorbehalt nach § 166 BGB unbeachtlich (RG 66, 428).

Entnahm der Z[REDACTED] vertragswidrig 35.000 DM, so wies das zu übergebende Vermögen einen entsprechend geringeren Bestand auf, als vereinbart war. Bei dieser Sachlage ist der Z[REDACTED] auf Grund des Kaufvertrages verpflichtet, den fehlenden Betrag nachzuzahlen.

2. Die Verfahrensrügen, mit denen die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts angreift, können nicht durchdringen. Das Berufungsgericht hat weder verkannt, daß die Ermittlungen der Schweizer Treuhandgesellschaft längere Zeit vor Abschluß des Vertrages erfolgt sind, noch daß die damals interessierten schweizer juristischen Personen nicht mit den jetzigen Erwerbern wesensgleich sind. Diese Umstände schließen aber die Auffassung des Berufungsgerichts nicht aus, daß die Vertragsparteien übereinstimmend auf die Ermittlungen der Schweizer Treuhandgesellschaft zurückgegriffen haben. Das Berufungsgericht übersieht auch nicht, daß die Ermittlungen in manchen Beziehungen überholt sein mußten. Es legt den Vertrag dahin aus, daß die Erwerber mit solchen Veränderungen gerechnet hätten, die sich üblicherweise aus der Fortführung eines werbenden Unternehmens ergeben. Gerade u.a. daraus entnimmt es die Verpflichtung des Z[REDACTED], die Erwerber von der außerhalb dieses Rahmens liegenden Entnahme der 35.000 DM in Kenntnis zu setzen. Wenn die Revision meint, es sei damit zu rechnen gewesen, daß das Geschäftsführergehalt, das für das erste Quartal noch nicht voll gezahlt

worden sei, gerade bei einem Familienunternehmen erhöht werde, so setzt sie sich mit den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts in Widerspruch. Das Berufungsgericht hätte im übrigen auch verwerten können, daß das verkaufte Unternehmen nach der eigenen Darstellung der Revision am Rande des Konkurses stand und die Gläubiger mit Konkursantrag drohten, falls das Unternehmen nicht verkauft würde. Es ist durchaus ungewöhnlich, daß bei solcher Vermögenslage ein Geschäftsführergehalt rückwirkend erhöht wird. Im übrigen bewegen die Ausführungen der Revision sich auf dem ihr verschlossenen Gebiet der Tatsachenwürdigung und Vertragsauslegung.

Zu Unrecht rügt die Revision auch, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO die Behauptung der Klägerin unberücksichtigt gelassen, in dem für die Geschäftsführertätigkeit ausgeworfenen Betrage von 35.000 DM sei ein Betrag von 6.000 DM enthalten gewesen, der dem Z[REDACTED] als Ersatz für Auslagen zugestanden habe, die er für die Beklagte gemacht habe. Das Berufungsgericht meint in einer Hilfserwägung, die Klägerin habe nicht schlüssig vorgetragen, daß der Z[REDACTED] für die Beklagte an andere Personen Vergütungen geleistet habe. Das läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Im Schriftsatz vom 8. Juni 1965 hat die Klägerin lediglich behauptet, der Z[REDACTED] habe für seine Firmengruppe 6.000 DM verauslagt. In dem von der Revision angezogenen Schriftsatz vom 27. September 1965 heißt es, der Zedent habe vertrauliche Vergütungen von 4.000 DM und Steuern hierfür in Höhe von 2.000 DM verauslagt. Er sei im Besitz einer Liste über die Empfänger der Beträge. Aus diesem Vortrag geht nicht hervor, daß es sich um Geschäftsvorgänge handelt, aus denen dem Zedent ein Anspruch gegen

die Beklagte zustand, und daß die Erwerber sich solche Zahlungen des Z [REDACTED] entgegenhalten lassen mußten. Die in dieser Richtung ferner erhobene Rüge einer Verletzung des § 139 ZPO ist ersichtlich unbegründet.

III. Dem hilfsweise geltend gemachten Antrage, die Beklagten zu verurteilen, Zinsen von 16.128 DM bis zur Rückzahlung dieses Betrages durch das Finanzamt M [REDACTED] / R [REDACTED] zu zahlen, scheint der Gedanke zugrunde zu liegen, die Erwerber seien verpflichtet, den Z [REDACTED] so zu stellen, als habe er die Lohnsteuer von dem ihm zugeflossenen Gehaltsteil von 35.000 DM nicht entrichtet. Das ist unrichtig. Wie schon ausgeführt wurde, war der Wert des Unternehmens um 35.000 DM geringer, als er vertragsgemäß sein sollte. Deshalb können die Erwerber Zahlung eines Betrages von 35.000 DM verlangen. Welches Schicksal der dem Z [REDACTED] gezahlte Gehaltsteil gehabt hat, insbesondere, ob der Z [REDACTED] ihn, wie sich nachträglich herausstellt, zu Unrecht versteuert hat, ist unerheblich.

Wenn die Revisionsbegründung vorträgt, dem Z [REDACTED] seien Nachteile daraus erwachsen, daß er beim Lohnsteuerjahresausgleich für das Jahr 1963 nicht die grundlose Zahlung des Lohnsteuerbetrages von 16.128 DM habe geltend machen können, so scheint das auf der Auffassung zu beruhen, die Erwerber hätten fahrlässig gehandelt, weil sie erst nach dem für den Lohnsteuerjahresausgleich maßgebenden Zeitpunkt mit dem Verlangen auf Rückzahlung des Betrages von 35.000 DM hervorgetreten seien. Für diese Ansicht fehlt es an jeder Grundlage. Da der Z [REDACTED] sich im ganzen Rechtsstreit auf den Standpunkt gestellt hat, er habe den Betrag von 35.000 DM zu recht bezogen, liegt es in seinem Gefahrenbereich, wenn er durch verspätete Rückzahlung der grundlos entrichteten Lohnsteuer Zinsverluste erleidet.

In der mündlichen Verhandlung hat die Revision schließlich geltend gemacht, die Beklagte habe dem Z~~u~~
[REDACTED] trotz Aufforderung keine Lohnsteuerbescheinigung erteilt, dadurch sei ihm Schaden erwachsen. Abgesehen davon, daß dieser Vortrag nicht die mit dem Hilfsantrag verlangte Zinsenerstattung rechtfertigen kann, fehlt es auch an jeder Darlegung, daß die Klägerin in den Tatsacheninstanzen schlüssige Behauptungen hierzu vorgebracht habe.

IV. Die Revision der Klägerin war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl Dr. Mezger Mormann