

RUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 274/67

URTEIL

Verkündet am

3. Juni 1970

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinz F [REDACTED] in D [REDACTED]-O [REDACTED],
B [REDACTED] 'A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Hans-Joachim N [REDACTED] in D [REDACTED],
M [REDACTED] Straße [REDACTED]/[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Normann und Braxmaier

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. Januar 1967 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 7.237,45 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Im übrigen wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision trägt der Beklagte 1/3.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die restlichen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Der Beklagte war geschäftsführender Gesellschafter der Firma O [REDACTED] M [REDACTED] GmbH in D [REDACTED]-O [REDACTED] (im folgenden als GmbH bezeichnet). Diese stand in Geschäftsverbindung mit der Firma H [REDACTED]-W [REDACTED] GmbH in G [REDACTED] (im folgenden: H [REDACTED]-W [REDACTED]). Der Kläger war Vertreter der H [REDACTED]-W [REDACTED] und unterhielt für sie ein Auslieferungslager. Er übernahm für die Verbindlichkeiten der GmbH gegenüber den H [REDACTED]-W [REDACTED] die Delkredere-Haftung, ferner half er den Beklagten und/ oder der GmbH mit Wechselkrediten aus. Der Kläger behauptet, der Beklagte habe durch wiederholte mündliche Erklärungen, insbesondere am 16. März 1961, persönlich die Schulden der GmbH mitübernommen und versprochen, die Schulden - einschließlich der Abgeltung von Spesen und Kosten - mit 10 % zu verzinsen. Der Kläger verlangt deshalb vom Beklagten den aus dem Kontoauszug per 31. August 1964 sich ergebenden Saldo von 23 608,31 DM nebst 10 % Zinsen. Der Beklagte bestreitet eine Schuldübernahme, die Richtigkeit des Kontoauszuges und hat mit zwei Gegenforderungen aufgerechnet.

Das Landgericht hat drei Zeugen zu der angeblichen mündlichen Schuldmitübernahme vernommen und die Klage abgewiesen: Die durch die Zeugen bestätigten mündlichen Zusicherungen des Beklagten könnten allenfalls als (formnichtige) mündliche Bürgschaftserklärung,



nicht aber als Schuldmitübernahme angesehen werden, zumal ein eigenes Interesse des Beklagten an der Tilgung der Schulden der GmbH nicht dargelegt sei. Das Berufungsgericht hat zwei weitere Zeugen vernommen und den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte Klagabweisung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht, ohne den in der ersten Instanz vernommenen Zeugen B. [REDACTED] erneut zu vernehmen, dessen Aussage anders würdigen dürfen als es das Landgericht getan habe. Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Glaubwürdigkeit des Zeugen B. nicht anders beurteilt als das Landgericht: Beide Gerichte haben ihm geglaubt, daß der Beklagte gesagt hat, er komme für alles auf. Das Berufungsgericht war aber nicht gehindert, aufgrund weiterer Erkenntnisse - insbesondere, daß der Beklagte damals bereits alleiniger geschäftsführender Gesellschafter der GmbH war und deshalb ein eigenes wirtschaftliches Interesse an einer Hilfe für die GmbH hatte - die Erklärungen des Beklagten rechtlich anders als das Landgericht, nämlich als Schuldmitübernahme zu werten. Bei der Beweismwürdigung sind dem Berufungsgericht auch weitere, von der Revision gerügte Verfahrensfehler (§ 286 ZPO) nicht unterlaufen.

2. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Beklagten mit seinen Einwendungen gegen die Richtigkeit des Kontoauszuges per 31. August 1964 gemäß § 529 Abs. 2 und 3 ZPO ausgeschlossen; das Berufungsgericht habe dabei übersehen, daß der Beklagte diese Einwendungen nicht erst in dem in der letzten mündlichen Verhandlung vom 20. Dezember 1966 überreichten Schriftsatz, sondern schon in der Berufungserwiderung vom 15. April 1966 geltend gemacht habe. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsurteil (S. 10) unterscheidet, was die Revision übersieht, zwischen dem substantiierten Bestreiten des Kontoauszuges und der Aufrechnung mit Gegenforderungen. Nur das substantiierte Bestreiten des Beklagten weist es als verspätet zurück, und zwar zu Recht: Das Vorbringen des Beklagten in dem früheren Schriftsatz, "die in dem Kontoauszug erwähnten Wechselbeträge hätten mit den Geschäftsbeziehungen des Beklagten einerseits zu dem Kläger und der Lieferfirma andererseits nicht das geringste zu tun" und "gehörten daher gar nicht in den Kontoauszug", stellte überhaupt kein Bestreiten dar.

3. Das Berufungsgericht hält die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit zwei Gegenforderungen der GmbH - aus dem angeblichen Verkauf eines Lkw der GmbH und aus "Möbellieferung" der GmbH an den Kläger - mangels Gegenseitigkeit der Forderungen für unzulässig; die Gegenforderungen stünden allein der GmbH und nicht dem Beklagten zu, und dieser könne deshalb auch als Gesamtschuldner nicht mit den (angeblichen) Forderungen der GmbH aufrechnen (§ 422 Abs. 2 BGB). Auch gegen diese Begründung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

Die Aufrechnung mit den beiden Gegenforderungen stellte jedoch, was das Berufungsgericht übersehen hat, außer der Frage der Gegenseitigkeit der Aufrechnung noch eine Auslegungsfrage zur Entscheidung, nämlich hinsichtlich des Umfanges des vom Berufungsgericht festgestellten Schuldbeitritts. Für die Annahme eines Schuldbeitritts hat das Berufungsgericht als entscheidend die Aussage des Zeugen B. [REDACTED] angesehen (BU S.8). Danach hat der Beklagte in einem Zeitpunkt, als er bereits alleiniger geschäftsführender Gesellschafter der GmbH und wirtschaftlich mit ihr zu identifizieren war, auf Befragen des Zeugen ausdrücklich versichert, er übernehme die persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten der GmbH und der Kläger werde keinen Pfennig aus der Geschäftsverbindung mit der GmbH verlieren. Wie sich aus dem Kontoauszug des Klägers per 31. August 1964 ergibt, beschränkten sich seine Leistungen für die GmbH nicht auf die Übernahme der Verbindlichkeiten der GmbH gegenüber den H. [REDACTED] - W. [REDACTED], vielmehr machte der Kläger mit dem Beklagten bzw. seiner GmbH auch zahlreiche Wechselgeschäfte und veräußerte seinerseits Möbel für die GmbH. Daraus ergab sich zwischen den Parteien eine Vielzahl von geschäftlichen Vorfällen, die teils in Belastungen, teils in Gutschriften auf dem Konto der GmbH beim Kläger ihren Ausdruck fanden. Unter diesen Umständen liegt es nicht fern, die Schuldbeitritterklärung des Beklagten dahin auszulegen, daß er nicht jedesmal die einzelne Schuld der GmbH gegenüber dem Kläger mitübernehmen, sondern dem Kläger gegenüber (nur) dafür einstehen wollte, daß dieser per Saldo "keinen Pfennig" bei den Geschäften mit der GmbH "verlieren werde". Dann käme es für den Umfang der vom

Beklagten übernommenen Schuld nicht darauf an, ob der Beklagte mit seinen angeblichen Gegenforderungen wirksam aufgerechnet hat, sondern lediglich darauf, ob diese Gegenforderungen überhaupt bestanden.

4. Die Sache war deshalb gemäß § 564 ZPO aufzuheben, soweit das Urteil von diesem Rechtsfehler betroffen wird. Das ist nur in Höhe der angeblichen Gegenforderungen des Beklagten von 8 000 DM (BU S. 3) + 8 370,86 DM (s. Schriftsatz des Beklagten vom 19. Dezember 1966 S. 2) der Fall. Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben, soweit der Beklagte zur Zahlung von mehr als (23 608,31 - 16 370,86 =) 7 237,45 DM verurteilt worden ist (§ 564 ZPO). Im übrigen war die Revision des Beklagten zurückzuweisen. Im Umfang der Aufhebung war gemäß § 565 ZPO die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei kann sich auch die Frage ergeben, ob der Beklagte als Liquidator noch eine Aufrechnung namens der GmbH nachholen konnte und nachgeholt hat. Dem Berufungsgericht war die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, soweit der Senat nicht selbst gemäß §§ 97, 92 ZPO über sie entscheiden konnte.

Dr. Haidinger Dr. Mezger Dr. Messner Mormann Braxmaier