

BUNDESGERICHTSHOF

2089 058

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 73/66

URTEIL

Verkündet am
6. Februar 1968
Kriegl,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Leo P [REDACTED],
Mö [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rentner Hans K [REDACTED],
Rh [REDACTED]-Od [REDACTED], Am Sch [REDACTED],
als Alleinerben seiner am [REDACTED]. [REDACTED] 1966 verstorbenen
Ehefrau Emma K [REDACTED] geb. J [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagten,

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

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Bode, Heinr. Meyer, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüssgens

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. März 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist nach Einlegung der Revision verstorben und von ihrem Ehemann beerbt worden. Sie hat abgetretene Ansprüche des Kaufmanns Heinz M. in M. geltend gemacht, denen folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Der Beklagte, der sich bis dahin allein als Grundstücks-makler betätigt hatte, gründete zusammen mit M. durch notariellen Vertrag vom 28. Februar 1962 die Firma P. Immobilien oHG in M. Das Gesellschaftskapital betrug 15 000 DM. Hiervon hatten der Beklagte 8 250 DM und M. 6 750 DM zu erbringen. M. zahlte seinen Anteil ein.

- 3 -

Die Gesellschaft begann nach dem Vertrag am 1. März 1962. Am 23. April 1963 beschloß der Beklagte ihre Auflösung. M. stimmte am 29. Mai 1963 zu. Es wurde ein Liquidator bestellt.

M. beanspruchte nunmehr, abgesehen von seinem Auseinandersetzungsguthaben, vom Beklagten persönlich die Klagesumme von 15 750 DM. Er behauptete, er habe ursprünglich das Geschäft des Beklagten allein übernehmen wollen, doch den dafür geforderten Preis von 45 000 DM nicht aufbringen können. Deshalb sei er zunächst gegen Entrichtung des halben Übernahmepreises gleich 22 500 DM nur Gesellschafter des Beklagten geworden, jedoch mit der Abrede, daß ihm dieser das Unternehmen am 1. März 1964 gegen Erlegung der anderen Hälfte des Betrages ganz übertragen werde. Jene ersten 22 500 DM habe er auf Verlangen des Beklagten, der den Veräußerungsgewinn nicht habe versteuern wollen, in der Weise gezahlt, daß er vertragsgemäß 6 750 DM als Geschäftsanteil eingezahlt und die verbleibenden 15 750 DM dem Beklagten persönlich übergeben habe. Der Beklagte habe eine Quittung über den letzten Betrag unter Hinweis auf das Finanzamt und das unter Gesellschaftern erforderliche Vertrauen verweigert. Im April 1963 habe er die mit der Zahlung bezweckte Gegenleistung durch Auflösung der Gesellschaft unmöglich gemacht. Er sei deshalb zur Rückgewähr der Summe verpflichtet.

Mainz trat seine so begründete Forderung im Juni 1963 an den Kaufmann Mo. als Sicherheit für eine Bürgschaft ab, die dieser für ihn geleistet hatte. Sodann wurde im Namen Mo. Klage auf Zahlung gegen den Beklagten erhoben. Mo. teilte dem Landgericht jedoch mit, er habe niemanden hierzu ermächtigt, und trat die Forderung seinerseits an den Beklagten selbst ab.



22

M■■■■ tilgte die Verbindlichkeiten, auf die sich die von Mo■■■ geleistete Bürgschaft bezog, und übertrug den streitigen Anspruch am 1. September 1963 auf seine Ehefrau. Diese trat ihn in einer notariellen Urkunde vom 10. September 1963 weiter an die Klägerin ab, und zwar zur teilweisen Begleichung des Kaufpreises für ein Grundstück, dessen Veräußerung in der Urkunde vereinbart wurde. Der Kaufvertrag ist im Lauf des Rechtsstreits rückgängig gemacht worden.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug Zahlung von 15 750 DM nebst Zinsen an sich selbst, im zweiten Rechtszug Leistung an den Kaufmann Heinz M■■■ verlangt. Sie hat sich die von M■■■ gegebene Begründung des Anspruchs zu eigen gemacht und behauptet, die Forderung habe M■■■ im Zeitpunkt der Abtretung an seine Ehefrau zugestanden. Mo■■■ habe, wie seine Zuschrift an das Landgericht zeige, die Abtretung nicht angenommen oder auf sie verzichtet; zumindest sei sie mit dem Erlöschen der Bürgschaft gegenstandslos geworden. Werde abweichend angenommen, daß der Beklagte die Forderung wirksam von Mo■■■ erworben und dadurch ihren Untergang herbeigeführt habe, so liege hierin ein sittenwidriges Zusammenwirken mit dem Ziel, M■■■ unter Mißbrauch der Sicherungsabtretung um seinen Anspruch zu bringen. Die Klage sei dann aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung gerechtfertigt. M■■■ habe auch diesen Schadensersatzanspruch an die Klägerin abgetreten.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat bestritten, die geforderten 15 750 DM von M■■■■ erhalten und mit ihm die behaupteten Vereinbarungen über eine spätere Übertragung des Geschäftes sowie die hierauf zu leistenden Vorauszahlungen getroffen zu haben. Im übrigen, so hat der Beklagte vorgetragen, wäre die Erfüllung einer derartigen Abrede immer noch möglich und der Rückzahlungsanspruch auch aus diesem Grunde ungerechtfertigt. Zudem habe M■■■■ die Forderung nach der Abtretung an Mo■■ nicht wiedererlangt. Dieser habe sie vielmehr wirksam auf ihn, den Beklagten, übertragen, wo sie infolge Vereinigung mit der Schuld untergegangen sei. Der Vorgang begründe nicht den Vorwurf einer unerlaubten Handlung. Insbesondere habe er, der Beklagte, entgegen der Behauptung der Klägerin keinen wirtschaftlichen Druck auf Mo■■ ausgeübt, um ihn zur Hergabe der Forderung zu veranlassen. Jedenfalls sei M■■■■ am 1. September 1963 nicht mehr Inhaber der Forderung gewesen. Er habe sie deshalb nicht an seine Ehefrau und diese nicht an die Klägerin abtreten können. Die Abtretungen seien auch nicht ernstlich gemeint gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr nach dem geänderten Antrag stattgegeben. Der Beklagte erstrebt mit der Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist zu der Überzeugung gelangt, daß der Kaufmann M. den streitigen Betrag von 15 750 DM aus dem behaupteten Grunde an den Beklagten gezahlt hat. Es hat dargelegt, der Beklagte habe die Erreichung des mit der Leistung verfolgten Zwecks durch die Auflösung der Gesellschaft unmöglich gemacht und sei deshalb zur Rückgewähr der empfangenen Vorauszahlung verpflichtet gewesen. Die hierauf gerichtete Forderung hat M. nach den Feststellungen an Mo. als Sicherheit für eine geleistete Bürgschaft abgetreten, worauf sie der Beklagte in Kenntnis des Sachverhalts von Mo. unter Ausnutzung von dessen wirtschaftlicher Abhängigkeit erworben hat, um sie durch Vereinigung mit der Schuld untergehen zu lassen. In diesem Verhalten des Beklagten hat das Berufungsgericht eine vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung des Kaufmanns M. erblickt, die den Klageanspruch nach § 826 BGB rechtfertigt.

Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision greifen nicht durch.

1. Die Feststellung, daß M. die streitige Summe an den Beklagten gezahlt hat, beruht nicht auf einem Verfahrensverstoß. Das Berufungsgericht konnte nach § 391 ZPO davon absehen, die Ehefrau des Beklagten - die entgegengesetzt bekundet hatte - zu vereidigen. Die abweichende Meinung der Revision findet in dem angezogenen Urteil BGHZ 43, 368 keine Stütze. Dort stand und fiel die Entscheidung mit der Aussage einer einzigen Zeugin; die Darlegung des Tatrichters, daß er ihr selbst in beeideter Form nicht vertrauen würde, ist als Überschreitung des in § 391 ZPO

eingeräumten Ermessens angesehen worden. Im übrigen hält das Urteil jedoch den Grundsatz, daß über die Beeidigung nach freiem Ermessen zu befinden ist, ausdrücklich aufrecht. Es erachtet deshalb die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24. November 1951 (II ZR 65/51 = NJW 1952, 384) als nicht entgegenstehend. Die dortige Verfahrenslage, so führt es aus, sei grundlegend anders gewesen. In jenem Rechtsstreit habe das Berufungsgericht einer nicht beeideten Zeugenaussage über einen angeblich nicht erfolgten Geschäftsabschluß, der nicht nur die Bekundungen eines anderen Zeugen, sondern auch weitere Verfahrensergebnisse entgegenstanden, keinen Glauben geschenkt.

Genau so war die Verfahrenslage im vorliegenden Fall. Die Ehefrau des Beklagten hatte die streitige Abrede samt der Leistung einer Vorauszahlung verneint. Ihrer Aussage stand die anderslautende Bekundung des Kaufmanns M. gegenüber. Darin erschöpfte sich das Beweisergebnis aber entgegen der vereinfachenden Darstellung der Revision nicht. Das Berufungsgericht hat vielmehr ausreichende Beweisanzeichen dafür gewonnen, daß die Darstellung von M. Glauben verdiente. Nach den Feststellungen hat der Steuerberater T. auf die Frage des Beklagten, welchen Preis er wohl für sein ganzes Geschäft beanspruchen könne, just den Betrag von 45 000 DM genannt, der nach der Bekundung von M. dann bei der vereinbarten, stufenweisen Übernahme zugrunde gelegt worden ist. Das Berufungsgericht hat weiter anhand des vorgelegten Bankauszugs festgestellt, daß M. die halbe Summe gleich 22 500 DM, die er nach seiner Schilderung sofort zu entrichten hatte, unmittelbar vor dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages von seinem

Konto abgehoben hat, und zwar in genau den beiden Teilbeträgen, die der behaupteten Aufgliederung durch den Beklagten entsprachen (6 750 DM zur Einzahlung auf den notariell vereinbarten Geschäftsanteil und 15 750 DM zu der nirgends in Erscheinung tretenden Vorausleistung an den Beklagten selbst). Das Berufungsgericht durfte es für naheliegend erachten, daß der Beklagte aus steuerlichen Gründen auf eine solche Zahlungsweise Wert legte, wie dies M. bekundet hatte und überdies auch schon in dem Gespräch des Beklagten mit seinem Steuerberater angeklungen war. Dem Tatrichter standen schließlich einige mittelbare Zeugen zur Verfügung, die den Eindruck noch weiter verstärkten, daß M. die Wahrheit gesagt hatte. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstoß von einer Vereidigung der Ehefrau des Beklagten absehen, zumal sie nur bekundet hatte, entgegen den Behauptungen der Klägerin von den in Rede stehenden Vorgängen nichts zu wissen.

2. Bei der weiteren Rüge, das Berufungsgericht habe M. nicht als vertrauenswürdig ansehen dürfen, übersieht die Revision, daß sich gegen die Verlässlichkeit der Ehefrau des Beklagten weit größere Bedenken herausgestellt hatten. Sie war erweislich von ihrem Ehemann mißhandelt und beschimpft worden, hatte dies aber als Zeugin in Abrede gestellt. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht mit Recht befürchtet, sie habe aus Angst vor dem Beklagten auch in der entscheidenden Beweisfrage die Unwahrheit gesagt. Demgegenüber konnten die Vorbehalte gegen M. zurücktreten. Gewiß hatte er sich in seiner Beweisnot durch die erste Abtretung der Forderung an M. die Rolle eines Zeugen zu verschaffen versucht. Es ist aber nicht festgestellt, daß er dann

den ersten Rechtsstreit gegen den Beklagten ohne Einverständnis mit Mo. angestrengt hätte. Selbst wenn er in dem Bestreben, sich gegenüber seinem schwierigen Gegner zu behaupten, so vorgegangen sein sollte, würde sich daraus nichts Entscheidendes gegen seine Verlässlichkeit als Zeuge ergeben. M. hat dann freilich auch im vorliegenden Rechtsstreit angegeben, mit der Klägerin nicht verschwägert zu sein, obwohl sie die Ehefrau des Bruders seiner Mutter war. Es spricht aber nichts dafür, daß das Berufungsgericht diese vom Beklagten vorgetragene Unstimmigkeit übersehen hätte. Hierauf brauchte nicht weiter eingegangen zu werden, weil das Interesse von M. am Ausgang des Rechtsstreits ohnehin dem einer Klagepartei gleichzuachten war und auch so gewürdigt worden ist.

3. Es ist richtig, daß der zwischen M. und dem Beklagten geschlossene Gesellschaftsvertrag keinen Hinweis auf eine beabsichtigte Übernahme des ganzen Geschäfts durch M. enthält. Daraus folgt aber - entgegen der Rüge der Revision - nicht die Unglaubwürdigkeit des Klagevorbringens. Der Vertrag war erstmals zum 1. März 1964 kündbar, also gerade zu jenem Zeitpunkt, an dem M. das Unternehmen nach seiner Darstellung allein erwerben sollte. Es hätte dann lediglich einer weiteren Vereinbarung der Gesellschafter bedurft, um diesen Erfolg statt der vorgesehenen Liquidation eintreten zu lassen. Daß die entsprechenden Bestimmungen nicht von vornherein in den Vertrag aufgenommen worden sind, kann auf verschiedenen Gründen beruhen. Es ist im Hinblick auf das spätere Verhalten des Beklagten immerhin denkbar, daß er nicht ernstlich vorhatte, M. das Unternehmen zu überlassen, und daß er deshalb jeder schriftlichen Festlegung seiner mündlichen Zusagen ebenso aus dem Wege gegangen ist wie der erbetenen Quittung über die geleistete Vorauszahlung.

Aber auch dann, wenn nur die Sorge wegen der Versteuerung des Veräußerungsgewinns im Vordergrund gestanden haben sollte, würde sich die Nichterwähnung des zugesagten Verkaufs im Gesellschaftsvertrag zwanglos erklären. Bei einer notariellen Beurkundung dieser Abrede wäre die Nennung des Übernahmepreises und der Zahlungsbedingungen erforderlich geworden. Es wäre gewiß schwieriger und auch für den Beklagten bedenklicher gewesen, M. zu unrichtigen Angaben in diesem Punkt zu bewegen, als ihm lediglich eine Quittung über die "schwarz" geleistete Vorauszahlung vorzuenthalten.

4. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum die Verpflichtung des Beklagten bejaht, den empfangenen Betrag zurückzugeben, nachdem er die versprochene Gegenleistung durch die vorzeitige Auflösung der Gesellschaft unmöglich gemacht hatte. Es hat zutreffend dargelegt, daß das später vom Beklagten neu begonnene Einzelunternehmen nicht der Vertragsgegenstand war, auf den M. Anspruch hatte, so daß von einem Fortbestehen der Erfüllungsmöglichkeit nicht gesprochen werden konnte. Der Beklagte vermochte seiner Rückzahlungspflicht auch nicht mit dem Hinweis zu entgehen, daß M. die Übertragung des Unternehmens gar nicht verlangt habe. Einmal war M. dazu in dem Zeitpunkt, als der Beklagte die Gesellschaft auflöste, noch nicht berechtigt. Sodann lag darin, daß der Beklagte unter Ausnutzung seines Stimmrechts auf dieser vorzeitigen Auflösung beharrte, auch schon die endgültige Verweigerung der von ihm geschuldeten Leistung.

5. Der Rückzahlungsanspruch richtete sich gegen den Beklagten persönlich, nicht gegen die Gesellschaft. Das Berufungsgericht hat als erwiesen angesehen, daß M■■■■ den Betrag von 15 750 DM an den Beklagten als Vorauszahlung für die Übertragung von dessen Geschäftsanteil geleistet hat. Die Summe ist hiernach nicht etwa in die Gesellschaftskasse geflossen, an die M■■■■ un-
streitig seine übernommene Einlage von 6 750 DM entrichtet hat. Entgegen der Rüge der Revision haben M■■■■ und seine Ehefrau als Zeugen an den angezogenen Stellen auch deutlich in dieser Weise zwischen den beiden Zahlungen unterschieden. Darauf gründet sich die Feststellung des Berufungsgerichts. Daß die Klägerin in einem Schriftsatz auch die Zahlung der 15 750 DM mißverständlich als "Einlage" bezeichnet hat, ist demgegenüber ohne Bedeutung.

6. Mainz hat allein die gegen den Beklagten gerichtete Forderung an Mo■■■ abgetreten. Gegen ihren Bestand läßt sich nichts daraus herleiten, daß M■■■■ zuvor von seinem der Höhe nach noch unbekannten Auseinandersetzungs-
guthaben bei der Liquidationsgesellschaft gesprochen hat, das er der Bank zur Verfügung stellen werde. Dieser aus der Beteiligung erwachsene, gesellschaftsrechtliche Anspruch stand ihm unstreitig zu. Er hatte mit dem Erstattungsanspruch gegen den Beklagten nichts zu tun und konnte durchaus davon getrennt gehalten werden. Daß Mainz die gegen den Beklagten gerichtete Forderung nicht sofort an Mo■■■ abgetreten und in dessen Namen eingeklagt hat, rechtfertigt nicht den von der Revision gezogenen Schluß, M■■■■ habe ursprünglich selbst nicht an einen derartigen Anspruch geglaubt. Dagegen läßt sich daraus,

wie nachdrücklich und bedenkenlos der Beklagte dann die Forderung an sich gebracht hat, sehr wohl auf dessen Kenntnis von der Berechtigung des Anspruchs schließen. Daß in einem solchen Verhalten eine vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung im Sinne von § 826 BGB liegt, die den Klageanspruch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes rechtfertigt, hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt. Hiergegen wird auch von der Revision nichts erinnert.

7. Die Revision des Beklagten ist demnach unbegründet. Sie mußte mit der Kostenfolge nach § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Engels Dr. Bode Meyer Dr. Pfretzschner Dr. Nüßgens