

=1. 07. 1996

N

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZR 61/96

vom

18. Juni 1996

in dem Rechtsstreit

LG Aschaffenburg
Urt.v. 27. Juni 1994

3 O 385/93

OLG Bamberg
Urt.v. 30. Januar 1996

5 U 89/95

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Melullis, Scharen und Keukenschrijver

am 18. Juni 1996

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe zur Durchführung des Revisionsverfahrens und auf Beiordnung von Herrn Rechtsanwalt am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Nirk wird zurückgewiesen.

Gründe:

I. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten offene Druckkosten für die Herstellung der Regionalzeitung "A. S." , die von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus dem Beklagten und seinem Mitgesellschafter M. L., herausgegeben wurde. Gegenüber der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nach Grund und Höhe an sich unstreitigen Klageforderung hat sich der Beklagte damit verteidigt, die offene Forderung sei durch Vereinbarung mit seinem früheren Mitgesellschafter erloschen. Ferner hat er mit einer die Klageforderung nach seiner Darstellung übersteigenden Schadensersatzforderung aufgerechnet. Diese hat er damit begründet, die Klägerin habe im Zusammenwirken mit seinem früheren Mitgesellschafter diesem unter Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtungen

- 3 -

die Herausgabe eines Konkurrenzblattes ermöglicht, damit dem Erzeugnis der Gesellschaft die Grundlage entzogen und ferner deren wirtschaftlichen Untergang zusätzlich dadurch herbeigeführt, daß sie die Ausführung von Druckaufträgen für das Blatt der Gesellschaft abgelehnt habe. Hierdurch sei ihm ein Schaden von mehr als 100.000,-- DM entstanden, da er das Unternehmen der Gesellschaft mindestens zu diesem Preis habe veräußern können.

Das Landgericht hat die auf 63.963,38 DM nebst Zinsen gerichtete Klage nach Durchführung einer Beweisaufnahme zur Frage eines Erlasses der Klageforderung abgewiesen. Auf das dagegen gerichtete Rechtsmittel der Klägerin hat das Berufungsgericht diese Entscheidung aufgehoben und den Beklagten im wesentlichen antragsgemäß verurteilt. Dagegen richtet sich seine Revision, für deren Durchführung er um die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und Beiordnung von Herrn Rechtsanwalt am Bundesgerichtshof Prof. Dr. N. bittet.

II. Dem Beklagten kann Prozeßkostenhilfe nicht gewährt werden, da die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 ZPO).

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, die von der Klägerin geltend gemachte Werklohnforderung sei als solche nach Grund und Höhe unstreitig, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Sie wird durch den Akteninhalt gestützt, nach dem auch der Beklagte die geltend gemachte Forderung als an sich in Ordnung gehend bezeichnet und sich gegen sie lediglich mit dem behaupteten Erlaß und einer Aufrechnung mit geltend gemachten Gegenansprüchen verteidigt hat.



2. Einen Erlaß der Forderung im Verhältnis zum Beklagten hat das Berufungsgericht als nicht bewiesen angesehen. Dabei hat es sich auf die in 1. Instanz durchgeführte Beweisaufnahme gestützt. Auch das läßt im Ergebnis durchgreifende Rechtsfehler nicht erkennen.

Allerdings hätte das Berufungsgericht eine erneute Anhörung der durch den Beklagten benannten Zeugen nicht allein mit der Begründung ablehnen dürfen, diese sei entbehrlich, weil es die Bekundungen der Zeugen inhaltlich nicht anders werte als die Vorinstanz, sondern aus ihnen lediglich andere rechtliche Schlüsse ziehe. Die damit beantwortete Frage nach der Notwendigkeit einer erneuten Zeugenvernehmung bei inhaltlich anderer Würdigung stellte sich hier nicht. Der Beklagte hatte die erneute Einvernahme nämlich nicht nur aus diesem Grunde, sondern wegen weitergehender, im Protokoll der Vernehmung der 1. Instanz nicht enthaltener Bekundungen der Zeugen und zusätzlicher, in zweiter Instanz in Reaktion auf das Vorbringen der Klägerin vorgetragener neuer Tatsachenbehauptungen beantragt. Insbesondere der Zeuge B. sollte bestätigen, daß er zum einen bereit gewesen ist, auch die rückständigen Forderungen der Klägerin zu begleichen, und daß dies - von dem Zeugen bereits in der Vorinstanz bestätigt - auch gegenüber der Klägerin vor ihrer Weigerung, Zahlungen entgegenzunehmen, zum Ausdruck gebracht worden ist (GA 123). Dabei handelt es sich um eine aus der Sicht des Berufungsgerichts erhebliche Behauptung. Auf das Fehlen eines solchen Angebots ist ein Teil der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts gestützt.

Dieser Fehler des Berufungsgerichts vermag der Revision im Ergebnis jedoch nicht zum Erfolg zu verhelfen, da die Annahme des Berufungsgerichts, ein zugunsten des Beklagten wirkender Erlaß sei nicht bewiesen, auch unabhängig hiervon durch seine weiteren tatsächlichen Feststellungen getragen wird. Einen solchen Erlaß hat das Berufungsgericht zunächst deshalb verneint, weil das durch den Beklagten behauptete Verhalten der Klägerin nicht den erforderlichen unzweideutigen Schluß auf einen Erlaßwillen zulasse. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Zutreffend ist zunächst der rechtliche Ansatz des Berufungsgerichts, daß an die Annahme eines Verzichts, der in der Regel dem Interesse des Förderungsinhabers zuwiderläuft, strenge Anforderungen zu stellen sind (vgl. BGH, Urt. v. 20.5.1981 - IVb ZR 570/80, FamRZ 1981, 763; Urt. v. 16.11.1993 - XI ZR 70/93, NJW 1994, 379; Urt. v. 22.6.1995 - VII ZR 118/94, MDR 1995, 1010). Ein solcher Verzicht setzt daher in der Regel einen eindeutigen Vertragswillen voraus, aus dem sich ergibt, daß die Parteien über das Erlöschen der Ansprüche Einigkeit erzielt haben (vgl. Sen.Urt. v. 18.4.1989 - X ZR 85/88, WM 1989, 1180; vgl. auch BGH, Urt. v. 29.11.1995 - VII ZR 293/94, NJW 1996, 588 m.w.N.). Diese Feststellung kann hier nicht getroffen werden. Zu Recht hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß die Zurückweisung der Zahlung durch den Zeugen B. auch gerade auf der Verknüpfung mit dem verlangten Druck der ins Haus stehenden Ausgaben der A. S. beruhen kann. Dem konnte die Klägerin schwerlich nachkommen, wenn sie - wie der Beklagte geltend gemacht hat - mit dessen früheren Mitgesellschafter zusammenwirkte und das von diesem herausgegebene Konkurrenzblatt druckte. Lag aber eine Übernahme der weiteren Druckaufträge für den

Beklagten nicht im Interesse der Klägerin, konnte sie eine von deren Übernahme abhängige Zahlung durch den Zeugen B. nicht entgegennehmen, sondern mußte diese gerade mit Rücksicht auf die Vereinbarungen mit dem früheren Mitgesellschafter des Beklagten und damit ein anderes Arrangement ablehnen, ohne daß darin ein Verzicht auf Forderungen gegen den Beklagten und seinen früheren Mitgesellschafter gesehen werden kann.

Mit rechtlich zutreffenden Erwägungen hat das Berufungsgericht darüber hinaus auch verneint, daß ein entgegen seiner Auffassung vorliegender Erlaß im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem früheren Mitgesellschafter des Beklagten auch zugunsten des letzteren wirkt. Nach § 423 BGB tritt eine solche Wirkung, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nur ein, wenn die Parteien des Erlaßvertrages das ganze Schuldverhältnis haben aufheben wollen, also die übrigen Gesamtschuldner haben einbeziehen wollen. Darlegungs- und Beweislast für das Vorhandensein eines solchen Willens treffen den Beklagten, der aus dem Erlaßvertrag für sich Rechte herleiten will und deshalb die Voraussetzungen hierfür darlegen und beweisen muß. Dem ist er nicht nachgekommen. Anhaltspunkte dafür, daß der von ihm behauptete Erlaß auch ihn einschließen sollte, sind seinem Vorbringen nicht zu entnehmen. Für einen auf eine solche Wirkung gerichteten Willen ist auch dem sonstigen Vorbringen der Parteien nichts zu entnehmen.

3. Ein Erlöschen der Klageforderung infolge der durch den Beklagten erklärten Aufrechnung hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, der Beklagte habe den geltend

gemachten Schadensersatzanspruch nicht schlüssig dargelegt. Auch diese Annahme begegnet entgegen der Auffassung des Beklagten keinen rechtlichen Bedenken, wobei dahingestellt bleiben kann, ob der Klägerin überhaupt ein gegen den Beklagten gerichtetes rechtswidriges Verhalten zur Last gelegt werden kann.

Für die Begründung seiner angeblichen Gegenforderung hat sich der Beklagte bei Erklärung der Aufrechnung auf seinen Schriftsatz vom 12. August 1984 bezogen, in dem auf Bl. 2/3 die Behauptung aufgestellt wird, er wäre, wenn die Klägerin seinem Mitgesellschafter L. nicht dabei geholfen hätte in Konkurrenz zur Zeitung der Gesellschaft ein Konkurrenzblatt herauszugeben, in der Lage gewesen, das Unternehmen für mindestens 100.000,-- DM zu verkaufen. Dieses Vorbringen hat das Berufungsgericht zu Recht nicht als schlüssig angesehen, weil das Unternehmen nach der Darstellung des Beklagten einer aus ihm und seinem Mitgesellschafter L. gebildeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehörte und damit einer gesamthandsartigen Bindung unterlag, so daß ein Verkauf allein durch den Beklagten rechtlich ausgeschlossen war. Hinzu kam, daß jede Angabe zu den Beteiligungsverhältnissen des Beklagten und seines Mitgesellschafters fehlte, so daß auch nicht zu erkennen war, welchen Teil des behaupteten möglichen Verkaufserlöses der Beklagte für sich hätte beanspruchen können.

Ohne Erfolg macht der Beklagte auch geltend, zu dieser Würdigung sei das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft deshalb gelangt, weil das Berufungsgericht nicht in dem durch das Verfahrensrecht gebotenen Umfang von seinem Fragerecht

Gebrauch gemacht habe. Die einem Gericht nach dem Prozeßrecht obliegende Förderungs- und Aufklärungspflicht gebietet nicht, einer - wie im Fall des Beklagten - anwaltlich vertretenen Partei die Voraussetzungen für die schlüssige Darlegung des geltend gemachten Anspruchs zu erläutern und vorzugeben. Mit der Verpflichtung des Gerichts zur unparteilichen Entscheidung wäre eine so weitreichende Förderung der Interessen nur einer Seite nicht zu vereinbaren. Hinzu kommt hier weiter, daß der Beklagte die Aufrechnung erst im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung, nach dem Inhalt des Protokolls kurz vor dessen Ende, erklärt hat. In eine sofortige Prüfung der Folgen dieser Erklärung einzutreten, und die Partei auf mögliche Probleme hinzuweisen, ist das Gericht jedoch auch unter Berücksichtigung seiner verfahrensrechtlichen Obliegenheiten nicht gehalten.

Darüber hinaus kann der Beklagte auch inhaltlich mit dieser Rüge nicht gehört werden. Der von ihm nunmehr geschilderte Sachverhalt stellt den geltend gemachten Gegenanspruch auf eine neue, andersartige Grundlage. Ersatz begehrt er jetzt, weil ihm die Möglichkeit entgangen sei, seinen Anteil an der Gesellschaft zu veräußern. Von einem derartigen Geschäft ist in den Vorinstanzen zu keinem Zeitpunkt die Rede gewesen. Konkret angesprochen hat der Beklagte dort lediglich die Möglichkeit einer Übernahme durch den Zeugen B., die sich entweder durch eine nicht näher spezifizierte Übernahme oder durch dessen Eintritt in die Gesellschaft vollziehen sollte. Die nunmehrige Behauptung, es habe - in einer anderen Beziehung - ein Angebot zum Kauf seines

Geschäftsanteils vorgelegen, stellt einen neuen Sachvortrag dar, mit dem der Beklagte in der Revisionsinstanz nicht gehört werden kann.

Rogge

Jestaedt

Melullis

Scharen

Keukenschrijver