

# Bundesgerichtshof

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 242, 273, 426, 607 BGB

**Verweigert ein Darlehensschuldner die fälligen Ratenzahlungen aus erwägenswerten rechtlichen Zweifeln und ergibt sich aus seinem Vorbringen, dass er an sich vertragstreu bleiben will, so gibt das Bestreiten des Anspruchs allein dem Gläubiger noch keine Recht zur fristlosen Kündigung.**

BGH, Urteil vom 05.03.1981, Az.: III ZR 115/80

#### **Tatbestand:**

1

Die Parteien und G H waren mit Geschäftsanteilen von je 10.000 DM Gesellschafter der HPM-Maschinenbau GmbH (im folgenden: HPM) in B. Zur Abdeckung von Bankverbindlichkeiten erhielt die HPM vom Kläger im Juli 1977 45.000 DM und im Dezember 1977 150.000 DM. Die beiden anderen Gesellschafter überließen ihr im Dezember 1977 je 50.000 DM aus dem gleichen Anlaß.

2

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 24. Januar 1978 beschlossen die Gesellschafter, das Stammkapital der HPM auf 330.000 DM zu erhöhen. Jeder von ihnen sollte einen zusätzlichen Anteil von 100.000 DM übernehmen. Der Kläger trat zu diesem Zweck einen Anteil von je 47.500 DM seiner Rückzahlungsansprüche gegenüber der HPM gegen ein Entgelt in dieser Höhe an seine Mitgesellschafter ab. Sämtliche Gesellschafter sollten diese Forderungen als Einlage auf das erhöhte Stammkapital einbringen. Die verbleibenden Einlageforderungen der HPM gegen den Beklagten und H von je 2.500 DM sollten durch Barzahlungen getilgt werden.

3

In einem schriftlichen Vertrag vom 16. Februar 1978 erkannte der Beklagte an, dem Kläger 47.500 DM zu schulden. Diese Summe sollte ab 1. Januar 1978 "mit dem jeweils gültigen Bankzins" verzinst und ab 1. Januar 1981 ratenweise bis zum 31. Dezember 1998 zurückgezahlt werden.

4

Am 27. Februar 1978 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der HPM eröffnet. Daher kam es nicht mehr zur Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister.

5

Am Anfang des Jahres 1979 lehnte der Beklagte Zahlungen auf Grund der Verträge vom 24. Januar 1978 und 16. Februar 1978 mit der Begründung ab, ihre Wirksamkeit sei von dem Vollzug der Kapitalerhöhung abhängig gewesen. Der Kläger kündigte daraufhin das "Darlehen" fristlos.

6

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 47.500 DM nebst 7,5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1978 zu verurteilen.

7

Der Beklagte hat demgegenüber auf das Unterbleiben der Kapitalerhöhung und auf seine Inanspruchnahme durch Gläubiger der HPM verwiesen.

8

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

### **Entscheidungsgründe:**

9

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

10

1. Das Berufungsgericht sieht es als erwiesen an, daß dem Kläger von seinen Mitgesellschaftern bei einer Besprechung im November oder Dezember 1977 zugesichert worden ist, seine Mehraufwendungen zugunsten der HPM auszugleichen. Hiervon ausgehend erblickt es als Zweck der Vereinbarung vom 16. Februar 1978, mit ihr habe klargestellt werden sollen, daß der dem Kläger zugesagte Ausgleich von der Wirksamkeit der am 24. Januar 1978 beschlossenen Kapitalerhöhung und dem weiteren Schicksal der HPM unabhängig sein sollte. Diese Auffassung hält den Angriffen der Revision stand.

11

Die auf eine Verletzung der §§ 156, 278 Abs. 2 S. 2, 285 Abs. 1 ZPO wegen einer unterbliebenen Verhandlung über das Ergebnis der Beweisaufnahme und des Übergehens eines Beweisantrags gestützte verfahrensrechtliche Rüge der Revision greift nicht durch. Von einer Begründung wird abgesehen nach § 565 a ZPO.

12

2. Da eine Wiedereröffnung der Verhandlung und eine weitere Beweisaufnahme nicht erforderlich war, konnte das Berufungsgericht den Aussagen der Zeugen ohne Verstoß gegen § 286 ZPO entnehmen, daß der Beklagte am 16. Februar 1978 nicht die in dem notariellen Vertrag vom 24. Januar 1978 enthaltene Regelung, sondern die Zusage aus der Gesellschafterbesprechung vom November oder Dezember 1977 dahin bekräftigt hat, den Kläger unabhängig vom weiteren Schicksal der Gesellschaft für seine Aufwendungen zugunsten der HPM zu entschädigen. Entgegen der Auffassung der Revision stehen dem die Aussagen der Zeugen W und Be nicht entgegen, der Vater des Klägers habe gewollt, daß dieser mit dem eingezahlten Kapital seinen eigenen Anteil erhöhe, während es den Mitgesellschaftern und namentlich dem Beklagten darum gegangen sei, die ursprüngliche Kapitalquote von je einem Drittel je Gesellschafter zu erhalten. Diese Angaben beziehen sich auf das Zustandekommen der Vereinbarung über die Kapitalerhöhung. Sie widersprechen nicht der Annahme, daß der Beklagte sich unabhängig vom Vollzug der Kapitalerhöhung zu Ausgleichszahlungen bereit erklärt hat.

13

Stand der Vertrag vom 24. Januar 1978, das Stammkapital zu erhöhen, aber in keinem rechtlich erheblichen Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 16. Februar 1978, so kann seine Unwirksamkeit (§ 54 Abs. 3 GmbHG) den Bestand der Vereinbarung nicht berührt haben. Aus demselben Grunde kann der Beklagte der Inanspruchnahme aus der

Erstattungsvereinbarung einredeweise (§§ 812 Abs. 1 Satz 2, 821 BGB) nicht entgegensetzen, es sei wegen der Konkurseröffnung nicht mehr zur Eintragung der Kapitalerhöhung und zur wirksamen Übernahme der von ihm auf das erhöhte Kapital zu leistenden Anteile gekommen.

14

3. Da der Beklagte somit an seine Zusage gebunden ist, dem Kläger 47.500 DM als Ausgleich für den von diesem im Jahre 1977 verauslagten Mehrbetrag zu erstatten, konnte das Berufungsgericht - anders als die Revision meint - dahinstehen lassen, ob die Vereinbarung vom 16. Februar 1978 eine neue selbständige Verpflichtung schaffen sollte (§ 781 BGB; konstitutives Schuldanerkenntnis) oder lediglich den Sinn hatte, das Bestehen der bereits in der Gesellschafterbesprechung vom November oder Dezember 1977 begründeten Schuld (§ 670 BGB) zu bestätigen (deklaratorisches Schuldanerkenntnis). Denn diese Schuldanerkenntnisse unterscheiden sich rechtlich voneinander vornehmlich durch die unterschiedlichen Auswirkungen auf Einreden und Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis. Solche Einreden und Einwendungen stehen dem Beklagten nach allem aber nicht zu.

15

4. Das Berufungsgericht hat den gesamten geschuldeten Betrag als fällig erachtet, weil der Kläger die ihm "am 16. Februar 1978 gewährte Stundung (Darlehen) aus wichtigem Grunde fristlos" habe kündigen dürfen. Dagegen bestehen durchgreifende Bedenken. Allerdings ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß die Parteien ihr Rechtsverhältnis jedenfalls hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeit dem Darlehensrecht unterstellen wollten (§ 607 Abs. 2 BGB).

16

Darlehensverträge können als Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grunde gekündigt werden, wenn einem Vertragsteil unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, das Schuldverhältnis fortzusetzen (Senatsurteile vom 16. Dezember 1968 - III ZR 151/66 = WM 1969, 335, 336; 10. Juli 1975 - III ZR 76/74 = DB 1975, 2032; 10. November 1977 - III ZR 39/76 = NJW 1978, 947, 948; 19. September 1979 - III ZR 93/76 = WM 1979, 1176, 1178; 10. Januar 1980 - III ZR 108/78 = WM 1980, 380, 381).

17

Ein wichtiger Grund zur Kündigung kann gegeben sein, wenn der Schuldner den Anspruch des Gläubigers bestreitet. Dadurch stellt er die Grundlage des Vertrags in Frage und gefährdet zugleich die Durchsetzung des Anspruchs. Regelmäßig kann es dem Gläubiger dann nicht zugemutet werden, weiter am Vertrag festzuhalten. Das gilt insbesondere, wenn - was hier in Betracht kommt - der Gläubiger dem Schuldner bei der Ausgestaltung des Vertragsinhalts durch Gewährung einer langjährigen Stundung und Streckung der Rückzahlungsverpflichtung entgegengekommen ist (RGZ 90, 177, 180; OLG Celle MDR 1962, 569; Staudinger/Selb BGB 12. Aufl. § 271 Rdnr. 6; Münch Komm BGB/Keller § 271 Rdnr. 22).

18

Jedoch bedarf es in einem solchen Fall, wie auch bei anderen wichtigen Kündigungsgründen, etwa einer mangelnden Sicherung, einem Zins- und/oder Tilgungsverzug und einem dadurch ausgelösten Eigenbedarf des Gläubigers oder einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners (Senatsurteil v. 10. Juli 1975 aaO und BGH, Urteil v. 19. Mai 1974 - IV ZR 65/72 = WM 1974, 838, 839 und § 610 BGB), stets einer Gesamtwürdigung der besonderen Umstände des einzelnen Falls und einer Abwägung der Interessen beider Vertragsteile (BGHZ 50, 312, 315; Senatsurteil v. 10. November 1977 aaO). Diesen Anforderungen werden die Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht gerecht.

19

Das Berufungsgericht hat die fristlose Kündigung, ohne weitere Prüfungen anzustellen, allein deshalb als gerechtfertigt angesehen, weil der Beklagte sich geweigert hat, seine Schuldverpflichtung weiterhin anzuerkennen und die Forderung des Klägers zu verzinsen. Nicht jedes Bestreiten eines Anspruchs ist aber geeignet, das bei Vertragsschluß bestehende Vertrauensverhältnis so nachhaltig zu zerstören, daß dem Gläubiger ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. Stützt sich die Rechtsverteidigung des Schuldners auf erwägenswerte Überlegungen und ergibt sich aus seinem Vorbringen, daß er nach einer ihm ungünstigen Klärung der ihm zweifelhaften Rechtsfragen zu den übernommenen Verpflichtungen stehen wird, also an sich vertragstreuen bleiben will, so verleiht das Bestreiten des Anspruchs allein dem Gläubiger kein Recht, sofort die Rückzahlung der Darlehenssumme zu verlangen. Insbesondere kann er nicht darauf verweisen, daß er andernfalls Gefahr läuft, seinen Anspruch nicht durchsetzen zu können. Der Gläubiger kann nämlich in einem solchen Fall sogleich nach § 259 ZPO Klage auf künftige Leistung (BGHZ 5, 342, 344; BGH, Urteil v. 7. Oktober 1977 - V ZR 131/75 = NJW 1978, 1262, 1263) oder eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO erheben (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 39. Aufl. § 259 Anm. 1 A).

20

Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts deuten darauf hin, daß dieser Weg auch im vorliegenden Fall die Interessen des Klägers hinreichend gewahrt hätte. Die Rechtsverteidigung des Beklagten war - wie auch die Entscheidung des Landgerichts zeigt - nicht offensichtlich unbegründet. Zweifel an der Berechtigung des Anspruchs des Klägers waren wegen des personellen und sachlichen Zusammenhangs zwischen der Vereinbarung vom 16. Februar 1978 und des Vertrages vom 24. Januar 1978 über die letztlich unwirksam gebliebene Kapitalerhöhung nicht von vornherein von der Hand zu weisen.

21

Auch die Zahlungsverweigerung des Beklagten war nicht geeignet, bei dem Kläger den Anschein zu erwecken, der Beklagte wolle sich unter allen Umständen seinen Verpflichtungen entziehen. Nach seinem unbestrittenen Vortrag hat der Beklagte den Kläger in einem Anwaltsschreiben vom 5. Januar 1979 auf die tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhänge der getroffenen Abreden hingewiesen und daraus abgeleitet, weshalb er auf Grund einer rechtlichen Würdigung des Sachverhalts die Zahlungsansprüche des Klägers ablehne. Gleichzeitig hat er darauf hingewiesen, daß die aufgeworfenen Fragen gerichtlich zu entscheiden seien und damit deutlich gemacht, zu dem Vertrag zu stehen, falls er nicht mit seinen rechtlichen Bedenken im gerichtlichen Verfahren durchdringen werde.

22

Der Kläger hat bisher nichts dafür vorgetragen, daß er durch das Ausbleiben der Zinszahlungen des Beklagten in eine wirtschaftliche Lage geraten ist, die eine vorzeitige Kündigung aus wichtigem Grunde rechtfertigen könnte. Die Erwägung des Berufungsgerichts, der Kläger müsse die aufgewendeten Mittel verzinsen, entbehrt jeglicher Feststellungen. Der Kläger hat lediglich vorgetragen, das Geld von seinem Vater darlehensweise erhalten zu haben. Über die Verpflichtung zu Zinszahlungen ergibt sich weder etwas aus dem Vortrag der Parteien noch aus den Zeugenaussagen. Selbst wenn man aber davon ausgeht, daß der Kläger Zinsen zu zahlen hat, so reicht dieser Umstand ebenfalls nicht, daraus einen Grund zur fristlosen Kündigung herzuleiten. Nur aufgrund der gesamten gegenwärtigen wirtschaftlichen Situation des Klägers und anhand sämtlicher Bestimmungen des Darlehensvertrages mit seinem Vater, insbesondere einer möglichen Verfallklausel, die den Kläger zwingen könnte, nunmehr auf den gesamten Anspruch gegen den Beklagten zurückgreifen zu müssen, läßt sich beurteilen, ob es dem

Kläger zugemutet werden kann, trotz der zunächst ausgebliebenen Zahlungen des Beklagten an der Fälligkeitsvereinbarung festzuhalten. Dabei kann auch zu berücksichtigen sein, daß die Tilgungsraten erst mit dem 1. Januar 1981 beginnen sollten und die bisher ausgebliebenen Zinszahlungen eine eher unbedeutende Höhe hatten.

23

5. Die Berufungsentscheidung war nach alledem aufzuheben. Die Sache mußte in vollem Umfang an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden, da das Urteil auch nicht teilweise aus anderen Gründen aufrecht erhalten bleiben kann (§ 563 ZPO).

24

Für den Fall, daß die fristlose Kündigung unberechtigt war, ergibt sich zwar aus den Bestimmungen des Vertrages vom 16. Februar 1978, daß der Beklagte ab dem 1. Januar 1981 Tilgungsraten zu zahlen hat. Über den Umfang der Raten und den Zahlungszeitpunkt ist näher jedoch nichts festgelegt. Es fehlt auch an Feststellungen, die eine Beurteilung erlaubten, welche Regelung billigem Ermessen entspricht (§ 315 BGB). Dem Kläger kann daher jetzt auch nicht ein Teil seines geltend gemachten Hauptanspruchs zugesprochen werden.

25

Demgegenüber ergibt sich die Verpflichtung des Beklagten, 7,5 % Zinsen auf 47.500 DM zu zahlen, jedenfalls für die Zeit vom 1. Januar 1978 bis 28. November 1979, dem Tag der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz, unmittelbar aus dem Vertrag unter Berücksichtigung der Feststellung des Berufungsgerichts, daß dieser Zinssatz in diesem Zeitraum banküblich war. Auch über den Zinsanspruch kann aber wegen des sachlichen Zusammenhangs mit dem von dem Beklagten geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs. 1 BGB) nicht abschließend erkannt werden.

26

Der Kläger stützt das Zurückbehaltungsrecht darauf, daß die Gesellschafter der HPM gegenüber der Firma E F D Corporation (EFD) die persönliche Haftung für einen Kredit in Höhe von 100.000 DM übernommen hätten, die diese der HPM gewährt habe, und er bereits, wie auch die Mitgesellschafter, zur Zahlung dieses Betrages aufgefordert worden sei.

27

Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung läßt sich insoweit ein Zurückbehaltungsrecht nicht ausschließen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts entsteht der selbständige Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, auf den der Beklagte sein Leistungsverweigerungsrecht stützt, nicht erst mit der Befriedigung des Gläubigers, sondern von vornherein mit der Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses (RGZ 79, 288, 290; BGHZ 35, 317, 325; BGH Urteil vom 22. Oktober 1957 - VI ZR 231/56 = NJW 1958, 497; Palandt/Heinrichs BGB 40. Aufl. § 426 Anm. 2a). Daher kann der mithaftende Gesamtschuldner schon vor seiner eigenen Leistung an den Gläubiger von den anderen Gesamtschuldnern verlangen, ihren Anteilen entsprechend an der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken und dadurch so zu handeln, daß es später nicht mehr zu einem Ausgleich im Wege des Rückgriffs zu kommen braucht (RGZ 79, 288, 290; BGHZ 23, 361, 363; BGH Urteil vom 22. Oktober 1957 - VI ZR 231/56 = aaO). Bei Fälligkeit der Schuld kann er daher die Mitschuldner darauf in Anspruch nehmen, ihn von der Verbindlichkeit in der Höhe zu befreien, der der jeweiligen internen Ausgleichspflicht entspricht (RGZ 79, 288, 290; BGHZ 23, 361, 363; vgl. BGHZ 47, 157, 166).

28

Da das Berufungsgericht eine abweichende Vereinbarung nicht festgestellt hat, sind die Gesellschafter im Innenverhältnis zu gleichen Teilen verpflichtet (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB), so daß der Beklagte danach verlangen kann, vom Kläger hinsichtlich eines Drittel der fälligen Verpflichtung gegenüber der EFD befreit zu werden.

29

Dieser fällige Befreiungsanspruch kann ein Zurückbehaltungsrecht begründen (vgl. BGHZ 29, 337, 343; OLG Celle OLGZ 1970, 357, 359; Palandt/Heinrichs aaO § 426 Anm. 2 b aa; BGB-RGRK 12. Aufl. § 387 Rdn. 29 m. w. Nachw.), da er auf demselben rechtlichen Verhältnis beruht, das dem Anspruch des Klägers zugrunde liegt (§ 273 Abs. 1 BGB). Es wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger erklärt hat, seiner Mitwirkungspflicht genügen zu wollen. Das Zurückbehaltungsrecht dient dem Zweck, den Berechtigten wegen des ihm zustehenden Anspruchs zu sichern (BGH Urteil vom 13. Juli 1954 - V ZR 9/53 = LM § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO Nr. 3; BGB-RGRK aaO § 273 Rdn. 11; MünchKomm/ Keller § 273 Rdn. 1). Die rechtlich unverbindliche Absichtserklärung des Klägers sichert den Befreiungsanspruch des Beklagten aber nicht.

30

6. In der danach erforderlichen weiteren mündlichen Verhandlung wird das Berufungsgericht neben der Berechtigung zu einer fristlosen Kündigung des Darlehns erneut zu überprüfen haben, ob und inwieweit sich der Beklagte auf das von ihm geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht berufen kann. Dabei wird es auch berücksichtigen müssen, daß dem Kläger als Mitschuldner gegen den Befreiungsanspruch des Beklagten ein Anspruch im gleichen Umfang zusteht. Schließlich wird auch zu beachten sein, daß sich die beiderseitigen Ausgleichspflichten noch erhöhen, wenn, was in dem Rechtsstreit behauptet worden ist, der ehemalige Mitgesellschafter H vermögenslos sein sollte (vgl. § 426 Abs. 1 Satz 2 BGB).