



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 437/18

vom

22. September 2020

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. September 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, den Richter V. Sander und den Richter Dr. von Selle

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. November 2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 45.097,61 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Kläger und sein verstorbener Bruder H. K. waren zu gleichen Teilen Gesellschafter der H. K. und U. K. GbR.

2 Das Finanzamt B. pfändete den Anteil von H. K. am Gesellschaftsvermögen unter Einschluss verschiedener Ansprüche gegen die Gesell-

schaft wegen einer Steuerforderung in Höhe von 45.097,61 € mit Pfändungs- und Einziehungsverfügung vom 6. Dezember 2013. Mit Schreiben an den Kläger vom 15. Januar 2014 kündigte das Finanzamt die Gesellschaft.

- 3 Im Jahr 2015 nahm H. K. den Kläger wegen unberechtigter privater Entnahmen aus der Gesellschaft in Anspruch. Am 2. Dezember 2016 schlossen beide vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf folgenden Vergleich:

"Der Beklagte zu 1) [hiesiger Kläger] zahlt zur Abgeltung der Klageforderungen an den Kläger [H. K. ] auf das Konto seines Prozessbevollmächtigten 256.000,00 EUR. Dabei sind sich der Kläger und der Beklagte zu 1) einig, dass der Beklagte zu 1) diesen Betrag einem Konto der H. K. und U. K. GbR entnehmen darf.

[...]

Der Beklagte zu 1) zahlt weiter an den Kläger monatlich aus den Konten der vorgenannten GbR 3.600,00 EUR auf das noch zu benennende Konto des Klägers, jeweils zum 10. eines Monats, beginnend mit dem Monat Januar 2017, als Vorwegentnahme auf den im laufenden Geschäftsjahr zu erwartenden Gewinn der GbR."

- 4 Am 7. Dezember 2016 verstarb H. K. . Der Beklagte ist als Testamentsvollstrecker über den Nachlass eingesetzt. Der Vergleich wurde am 17. Januar 2017 auf den Beklagten umgeschrieben.

- 5 Der Kläger zahlte am 20. Januar 2017 an den Beklagten 210.902,39 € und 45.097,61 € an das Finanzamt B. unter Bezugnahme auf die Pfändung. Der Kläger ging dabei davon aus, dass er einen vom Finanzamt gepfändeten Anspruch erfülle.

6            Der Beklagte betreibt aus dem Vergleich vom 2. Dezember 2016 die Vollstreckung einer Restforderung in Höhe von 45.097,61 €. Der Kläger will im Wege der Vollstreckungsabwehrklage die Einstellung der Zwangsvollstreckung erreichen. Am 13. Februar 2017 rechnete der Kläger vorsorglich mit einem sich aus der Zahlung an das Finanzamt ergebenden Aufwendungsersatzanspruch gegenüber dem Beklagten auf.

7            Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers durch Beschluss zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers.

## II.

8            Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

9            1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der durch Prozessvergleich titulierte Anspruch sei durch die Zahlung an das Finanzamt B. nicht erloschen, weil der gegen den Kläger persönlich gerichtete Anspruch von der Pfändung unberührt geblieben sei. Dem Kläger sei auch eine Aufrechnung gegenüber dem titulierten Zahlungsanspruch verwehrt. Der Prozessvergleich enthalte einen stillschweigenden Ausschluss der Aufrechnung. H. K. habe die Vergleichssumme zur Begleichung verschiedener Zahlungspflichten erhalten sollen. Diese Intention hätten die Parteien durch die Formulierung "nach Eingang der Zahlung bei dem Prozessbevollmächtigten des Klägers" verdeutlicht. Durch die Titulierung des Zahlungsanspruchs gegen den Kläger hätten sich aus

der Pfändung ergebende und anderweitige Einwendungen oder Aufrechnungen gerade ausgeschlossen werden sollen. In dem Verfahren sei durchweg von einem Entnahmerecht des H. K. die Rede gewesen. Darüber hinaus sei eine Aufrechnung nach § 393 BGB ausgeschlossen, weil H. K. den Kläger in dem Vergleich vorangegangenen Rechtsstreit mit dem Vorwurf verklagt habe, der Kläger und die mitverklagte GmbH hätten Vermögen der Gesellschaft verschoben und deren Guthabenkonten liquidiert. Der Senat habe Prozesskostenhilfe für die Rechtsverfolgung bewilligt, weil der Kläger nach dem Gesellschaftsvertrag und gemäß § 826 BGB verpflichtet sei, in geltend gemachter Höhe Zahlung zu leisten.

10            2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Recht, dass die Ausführungen des Berufungsgerichts zu einem stillschweigenden Ausschluss der Aufrechnung bzw. zu einem Aufrechnungsverbot den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzen (Art. 103 Abs. 1 GG), weil das Berufungsgericht sich in diesen Punkten mit wesentlichem Vorbringen des Klägers nicht auseinandergesetzt hat.

11            a) Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG liegt vor, wenn im Einzelfall besondere Umstände deutlich machen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist. Geht das Berufungsgericht in den Gründen des Berufungsurteils auf den wesentlichen Kern des Vorbringens einer Partei zu einer Frage nicht ein, das für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder offensichtlich

unsubstantiiert war (BGH, Beschluss vom 21. Mai 2019 - II ZR 337/17, ZIP 2019, 1529 Rn. 7 mwN). Befasst sich das Gericht bei der Auslegung vertraglicher Bestimmungen nicht mit dem wesentlichen Kern des Vortrags einer Partei, lässt sich daraus schließen, dass es diesen Vortrag unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG nicht zur Kenntnis genommen hat (BGH, Beschluss vom 14. Juni 2010 - II ZR 135/09, ZIP 2010, 1442 Rn. 7).

12                    b) Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt.

13                    aa) Das Berufungsgericht hat sich bei der Annahme eines stillschweigenden Ausschlusses der Aufrechnung mit zentralem Vorbringen des Klägers nicht befasst. Es hat sein Auslegungsergebnis, die Aufrechnung sei nach dem Sinn und Zweck der Regelung ausgeschlossen, maßgeblich auf den Willen der Parteien gestützt, H. K. die Vergleichssumme zur Begleichung seiner Verbindlichkeiten zukommen zu lassen, was im Vergleich durch die Formulierung "nach Eingang der Zahlung bei dem Prozessbevollmächtigten des Klägers" zum Ausdruck gekommen sei. Der Kläger hat auf den Hinweisbeschluss des Berufungsgerichts vorgetragen, dass die Verbindlichkeiten des H. K. bei Abschluss des Vergleichs keine Rolle gespielt hätten. Gegenstand der nur kurz geführten Vergleichsverhandlungen sei nur die Zahlungshöhe gewesen und nicht die spätere Verwendung der Vergleichssumme durch H. K. . Dieses Vorbringen betrifft die für die Auslegung wesentliche Frage, welche Umstände die Parteien des Verfahrens dem Vergleich übereinstimmend zu Grunde gelegt haben. Angesichts dessen hätte das Berufungsgericht darauf eingehen müssen, aus welchen Gründen es unabhängig davon, dass die Verbindlichkeiten von H. K. im Vorfeld des Vergleichs nicht erwähnt worden sind, von einem entsprechenden Parteiwillen ausgeht.

- 14            Der Gehörsverstoß des Berufungsgerichts ist entscheidungserheblich. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des Vortrags des Klägers zu einem anderen Auslegungsergebnis gekommen wäre.
- 15            bb) Die Annahme des Aufrechnungsverbots nach § 393 BGB hat das Berufungsgericht darauf gestützt, dass H.    K.    in dem Vergleich zu Grunde liegenden Verfahren Prozesskostenhilfe bewilligt worden sei, weil der Kläger in entsprechender Anwendung von Ziffer IV des Gesellschaftsvertrags sowie unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB verpflichtet sei, die geltend gemachte Zahlung zu leisten. Hierzu hat der Kläger im Schriftsatz vom 20. Juli 2018 unter Bezugnahme auf einen Schriftsatz im vorangegangenen Verfahren vorgetragen, dass seine Bereitschaft, den Rechtsstreit durch Vergleich zu beenden, ausdrücklich "um des lieben Friedens willen und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" erklärt worden sei und dem Kläger die in dem Rechtsstreit behaupteten Entnahmerechte für die Jahre 2011 bis 2014 hätten zugebilligt werden können, da sich auf dem Konto der Gesellschaft genügend Liquidität befunden habe. Das Berufungsgericht setzt sich mit diesem Vorbringen nicht auseinander, obwohl es von zentraler Bedeutung für die Frage war, welche Ansprüche in dem Vergleich geregelt werden sollten.
- 16            Auch dieser Gehörsverstoß ist entscheidungserheblich, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht ein Aufrechnungsverbot gemäß § 393 BGB verneint hätte, wenn es das Vorbringen des Klägers bei der gebotenen Auslegung des Prozessvergleichs berücksichtigt hätte.

III.

17 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die Frage, ob die Zahlung an das Finanzamt B. auf von diesem gepfändete Ansprüche des H. K. geleistet wurde, sich entgegen der im angefochtenen Beschluss zum Ausdruck kommenden Sicht des Berufungsgerichts nicht allein danach beurteilen lässt, ob der Vergleich eine gegen den Kläger persönlich gerichtete Zahlungspflicht vorsah, zumal nach dem Inhalt des Vergleichs die Zahlungspflicht aus dem Gesellschaftsvermögen erfüllt werden sollte. Maßgeblich ist vielmehr, ob ein von der Pfändung des Gesellschaftsanteils von H. K. erfasster Anspruch Gegenstand des Vergleichs war. Für diese Beurteilung sind folgende Gesichtspunkte wesentlich, die das Berufungsgericht bei seiner erneuten Würdigung zu berücksichtigen haben wird:

18 1. Soweit in dem Vergleich, wie es der Kläger behauptet und das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang hervorgehoben hat, ein Entnahmerecht des H. K. geregelt werden sollte, ist zu berücksichtigen, dass dieses unabhängig davon, ob es sich der Sache nach um die Auszahlung von Gewinnen oder eine Entnahme handelt, einen Anspruch gegen die Gesellschaft begründet (BGH, Urteil vom 11. Januar 1960 - II ZR 69/59, WM 1960, 187 f.; Urteil vom 28. Januar 2002 - II ZR 385/00, juris Rn. 12 f.; MünchKommBGB/Schäfer, 8. Aufl., § 721 Rn. 13), ebenso wie ein Anspruch auf Rückzahlung überhöhter Entnahmen, wie sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem Kläger vorgeworfen worden sind, ein Anspruch der Gesellschaft ist, der von den Mitgesellschaftern im Wege der actio pro socio, gerichtet auf Zahlung an die Gesellschaft, zu verfolgen ist (BGH, Urteil vom 30. Mai 1994 - II ZR 205/93, WM 1994, 1798, juris Rn. 7; Urteil vom 12. Juli 2016 - II ZR 74/14, ZIP 2016, 1627 Rn. 18). Zu der Frage, welche Ansprüche hiervon ausgehend Gegenstand



des Zahlungsbegehrens von H. K. im Vorprozess gewesen sind, hat das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen getroffen.

19           2. Für die Auslegung des zwischen dem Kläger und H. K. geschlossenen Vergleichs wird das Berufungsgericht zu beachten haben, dass der Vergleich regelmäßig nicht schuldumschaffend wirkt, sondern die alte Schuld bestehen lässt (BGH, Urteil vom 27. März 1969 - VII ZR 165/66, BGHZ 52, 39, 46; Urteil vom 7. März 2002 - III ZR 73/01, WM 2002, 979, 980). Wegen der weitreichenden Folgen einer Schuldum- oder -neuschaffung muss ein dahingehender Vertragswille deutlich erkennbar zum Ausdruck kommen. Wenn Zweifel verbleiben, ist regelmäßig nur von einem Änderungsvertrag auszugehen (BGH, Urteil vom 14. November 1985 - III ZR 80/84, MDR 1985, 384, Urteil vom 8. März 2012 - IX ZR 51/11, ZIP 2012, 984 Rn. 23; Urteil vom 1. April 2014 - XI ZR 276/13, ZIP 2014, 1016 Rn. 19).

20           3. Sollten mit dem Vergleich danach gegen die Gesellschaft gerichtete Ansprüche von H. K. abgegolten werden, spricht die Pfändung des Gesellschaftsanteils durch das Finanzamt B. gegen die Annahme, dass mit dem Vergleich eine vom Anspruch gegen die Gesellschaft unabhängige Verpflichtung des Klägers begründet werden sollte. Von der Pfändung des Gesellschaftsanteils wird die Gesamtheit der Gesellschafterrechte des Schuldners erfasst, soweit diese ihrerseits pfändbar sind (BGH, Urteil vom 5. Dezember 1991 - IX ZR 270/90, BGHZ 116, 222, 229). Die mit der Pfändung gegebene Verstrickung der aus der Mitgliedschaft folgenden übertragbaren Vermögensrechte erfasst den Gewinnanteil und den Auseinandersetzungsanspruch bzw. den Anspruch auf Auszahlung des Auseinandersetzungs Guthabens (§ 734 BGB) sowie sonstige gesellschaftsvertraglich begründete Ansprüche (BGH, Beschluss vom 15. September 2016 - V ZB 183/14, ZIP 2016, 2085 Rn. 17). Im

Umfang der vom Finanzamt B. nach den getroffenen Feststellungen bewirkten Pfändung wäre eine Verfügung über die von ihr erfassten Ansprüche dieser gegenüber nach § 135 Abs. 1 Satz 1, § 136 BGB unwirksam, so dass das Ziel, etwaige Ansprüche von H. K. gegenüber der Gesellschaft mit Wirkung auch gegenüber dem Finanzamt zu erfüllen, von den Parteien nicht hätte erreicht werden können. Anhaltspunkte dafür, warum der Kläger Anlass gehabt haben sollte, ungeachtet dessen eine eigene, von den Ansprüchen gegenüber der Gesellschaft unabhängige Verpflichtung einzugehen, sind bislang nicht festgestellt, zumal das Finanzamt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits von ihrem Recht zur Kündigung der Gesellschaft Gebrauch gemacht hatte (§ 725 Abs. 1 BGB). Insbesondere deutet bislang nichts

auf einen übereinstimmenden Willen der Vergleichsparteien hin, Gesellschafts-  
vermögen dem Zugriff des Finanzamts zu entziehen.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 17.01.2018 - 8 O 95/17 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 19.11.2018 - I-17 U 34/18 -