

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**

III_ZR_30/72

URTEIL

Verkündet am
20. Dezember 1973
Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Verwaltungsangestellten Arnold K ü [REDACTED],
B [REDACTED], St [REDACTED] Damm [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Spediteur Hermann W e [REDACTED], unter der
Firma Georg W [REDACTED], Kraftwagen-Spedition, B [REDACTED],
[REDACTED]straße [REDACTED], handelnd,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

2. die kaufmännische Angestellte Edith K [REDACTED] geb. W [REDACTED],
B [REDACTED], Ge [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hubert Meyer sowie die Richter Dr. Beyer, Gähtgens, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 3. Februar 1972 aufgehoben.

Zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - wird die Sache an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte zu 2) war im Jahre 1949 Alleininhaberin der Kraftwagenspedition Georg W. Im Spätsommer 1949 übertrug sie das Unternehmen auf den Kläger, ihren damaligen Ehemann. Diese Abmachung hoben die Vertragsparteien am 5. Juli 1952 wieder auf, wobei sie u.a. erklärten, darin einig zu sein, daß nunmehr wieder die Beklagte zu 2) die alleinige Inhaberin des Unternehmens sei. Ende 1952 wandelte die Beklagte zu 2) das Unternehmen in eine Kommandit-

- 3 -

gesellschaft um und trat ihr als persönlich haftende Gesellschafterin bei. Der Kläger war bis Dezember 1960 im Betrieb als Angestellter tätig.

Seit Juni 1961 ist die Ehe des Klägers und der Beklagten zu 2) geschieden. Für den Fall der Scheidung hatten die Eheleute am 28. März 1961 einen gerichtlich protokollierten Vergleich geschlossen, der u.a. lautete:

"... 2) Die Parteien sind darüber einig, daß für den Fall des Verkaufes der Firma Georg W. ... der verbleibende Reinüberschuß zwischen den Parteien je zur Hälfte geteilt werden soll. Im übrigen bleiben dem Kläger die vermögensrechtlichen Auseinandersetzungsansprüche vorbehalten ...

3) ... Im übrigen verzichten die Parteien auf sämtliche Unterhaltsansprüche gegeneinander, insbesondere bezüglich des Notbedarfs."

Der Beklagte zu 1) trat im September 1961 als Kommanditist in das Unternehmen ein. Am 12. Oktober 1962 einigte er sich mit der Beklagten zu 2) dahin, daß die Kommanditgesellschaft aufgelöst werde und das Unternehmen unter Ausschluß der Liquidation mit allen Aktiven und Passiven und mit dem Recht der Firmenfortführung auf ihn übergehe. Er verpflichtete sich, der Beklagten zu 2) 3.000 DM zu zahlen und



rückständige Rentenversicherungsbeiträge in Höhe von 756 DM zu begleichen. Die Beklagte zu 2) erklärte, daß sie den Beklagten zu 1) von allen etwaigen Ansprüchen freistelle, die der Kläger gegen die Gesellschaft geltend mache.

Der Kläger behauptet, er habe der Kommanditgesellschaft in den Jahren 1952 bis 1958 erhebliche Geldbeträge darlehensweise gegeben. Er hat im Jahre 1962 die Kommanditgesellschaft und die Beklagte zu 2) auf Zahlung eines Teilbetrages von 1.100 DM - später erhöht auf 6.120 DM - nebst Zinsen verklagt (8 O 123/62 LG Berlin). Gegenüber der Beklagten zu 2) sind seine Ansprüche rechtskräftig abgewiesen. Seine gegen die Kommanditgesellschaft gerichtete Klage ist vom Landgericht aus sachlichen Gründen abgewiesen worden. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger insoweit die Verurteilung des jetzigen Beklagten zu 1) als Übernehmer des Handelsgeschäfts beantragt. Das Berufungsgericht hat hierin eine Klageänderung gesehen und die Klage als unzulässig abgewiesen.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger die gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 56.232,42 DM sowie die Verurteilung des Beklagten zu 1) zur Zahlung weiterer 6.120 DM - jeweils nebst Zinsen - begehrt. Dazu hat er sich u.a. auf eine von ihm vorgelegte, auf einem Firmenbogen der Georg W. KG geschriebene und mit deren Firmenstempel versehene Urkunde berufen, die das

Datum vom 28. Dezember 1956 und die Unterschrift
"Kü[REDACTED]" trägt und im übrigen folgenden Wortlaut hat:

"Schuldanerkenntnis!"

Betr.: Geschäftseinlagen.

Für Fahrzeuganschaffungen etc. hat die Firma Georg W[REDACTED] KG von Herrn Arnold Kü[REDACTED] bis zum heutigen Tage private Darlehen in einer Gesamthöhe von

DM 44.459,50
=====

leihweise erhalten. Nach entsprechender Kündigung verpflichten wir uns, diesen Betrag, in angemessenen Raten, bei einem Zinssatz von 4 %, vom 1.1.1957 an gerechnet, zurückzuzahlen."

Die Beklagten haben die Echtheit der Urkunde und den Empfang von Darlehen aus Eigenmitteln des Klägers bestritten und im übrigen den Standpunkt vertreten, daß der im Ehrechtsstreit geschlossene Vergleich alle etwaigen Darlehensansprüche des Klägers gegen die Gesellschaft, ihre persönlich haftende Gesellschafterin und den Erwerber des Handelsgeschäfts erledigt habe.

Landgericht und Kammergericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision hat der Kläger seine Ansprüche gegen die Beklagten als Gesamtschuldner in Höhe eines

21

Betrages von 39.539,50 DM und gegen den Beklagten zu 1) in Höhe eines weiteren Betrages von 4.920 DM - jeweils nebst Zinsen - weiterverfolgt. In diesem Umfang und im Kostenpunkt hat der erkennende Senat mit Urteil vom 28. Juni 1971 (III ZR 103/68) das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Das Kammergericht hat mit Urteil vom 3. Februar 1972 die Berufung des Klägers wiederum zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche gegen beide Beklagte weiter. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält die Klage im Umfang des Schuldanerkenntnisses vom 28. Dezember 1956 für unbegründet, weil der Kläger sich in dem Vergleich vom 28. März 1961 aller etwaigen Forderungen gegen die Beklagte zu 2) und die Kommanditgesellschaft begeben habe. Hierzu führt es im wesentlichen aus: Auch im erneuten Berufungsverfahren habe der Kläger die mindestens nach den sonstigen Umständen gerechtfertigte Annahme nicht auszuräumen vermocht, daß er mit dem Abschluß des Vergleichs einen Generalverzicht auf die Rückforderung dieser Beträge habe erklären

wollen. Unverändert sei davon auszugehen, daß sich das Unternehmen damals in starker wirtschaftlicher Bedrängnis befunden habe, die eine derartige Rückzahlung nicht zugelassen hätte; dessen sei sich der Kläger auch bewußt gewesen. Der Kläger habe nicht dargetan, daß bei einer Vorwegbefriedigung seiner Forderungen für die Beklagte zu 2) ein nennenswerter Überschuß verblieben wäre. Es könne nicht angenommen werden, daß die Beklagte zu 2), die kein wesentliches Vermögen besessen habe, sich auf eine praktisch bedeutungslose Abfindung eingelassen habe, obwohl sie im Scheidungsvergleich auf Unterhaltsansprüche verzichtet habe. Davon habe auch der Kläger ausgehen müssen und dem habe sein sonstiges Verhalten Rechnung getragen mit der Folge, daß auch hiernach der Scheidungsvergleich nur dahin ausgelegt werden könne, daß die Darlehensforderungen des Klägers nicht zu den vorweg zu berichtigenden Verbindlichkeiten hätten gehören sollen.

Der von dem Kläger erklärte Verzicht wirke auch gegenüber der Kommanditgesellschaft, da diese damals mit der Beklagten zu 2) personell und wirtschaftlich praktisch identisch gewesen sei.

Die Revision erhebt hiergegen eine Reihe von Sach- und Verfahrensrügen. Sie haben Erfolg.

II.

1. Das Berufungsgericht gründet seine Feststellung, der Kläger habe im Scheidungsvergleich auf alle

Rückzahlungsansprüche verzichten wollen, vor allem auf die Annahme, das Unternehmen habe sich damals in starker wirtschaftlicher Bedrängnis befunden; dies habe eine derartige Rückzahlung nicht zugelassen, was dem Kläger auch bewußt gewesen sei. Dabei nimmt das Berufungsgericht weiter an, die Vergleichsparteien seien am 28. März 1961 (ohne weiteres) davon ausgegangen, daß der Verkauf der Aktiva des Unternehmens an die Interessentin Sch[REDACTED] demnächst zu einem Preise von 125.000 DM erfolgen würde; diese Summe habe aber nicht ausgereicht, die Ansprüche des Klägers "vorweg" zu berichtigen, was ihm erkennbar gewesen sei.

Diese Würdigung ist, wie der Revision zuzugeben ist, in mehrfacher Hinsicht zu beanstanden.

2. Haben die Eheleute Kü[REDACTED] den Vergleich in der Annahme geschlossen, das Unternehmen - richtiger: die Aktiva des Unternehmens - werde demnächst an die Interessentin Sch[REDACTED] verkauft werden, was das Berufungsgericht annimmt, dann mußte es ihnen mangels anderen teilbaren Vermögens darauf ankommen, ob die Ansprüche des Klägers aus dem erwarteten Erlös von 125.000 DM neben den daraus zu berichtigenden sonstigen Verbindlichkeiten des Unternehmens würden befriedigt werden können. Wie die Revision zutreffend rügt, verbietet sich bei dieser durch den bevorstehenden Verkauf bestimmten Interessenlage die Annahme, der Kläger habe "wegen der starken wirtschaftlichen Bedrängnis des Unternehmens", der "angespannten

Finanzlage", der ungünstigen "Ertragslage", die es nicht gestattet habe, "die Gelder ohne weiteres wieder herauszuziehen", mit einer Realisierung seiner vermeintlichen Forderungen auf Darlehensrückzahlung nicht ernstlich rechnen können. Das sind Überlegungen, die der Kläger vor dem Eintritt einer Verkaufsmöglichkeit hätte anstellen können, die indessen mit der Aussicht auf einen Verkauf zu bestimmtem Preis gegenstandslos wurden. Soweit das Berufungsgericht aus der geschäftlichen Lage des Unternehmens vor Eintritt der geschilderten Verkaufsmöglichkeit Schlüsse auf den (mutmaßlichen) Willen des Klägers bei Abschluß des Vergleichs gezogen hat, sind diese somit nach seinem eigenen Ansatz, die Vergleichsparteien hätten sich auf diesen Verkauf eingestellt, nicht haltbar.

3. Das Berufungsgericht prüft weiter, ob der Kläger davon habe ausgehen können, der erwartete Erlös werde zur Tilgung der sonstigen Unternehmensverbindlichkeiten ausreichen und daneben auch noch einen zwischen den Vergleichsparteien zu teilenden "Reinüberschuß" abwerfen. Es stellt hierzu fest, dieser Verkauf habe eine Vorwegbefriedigung seiner Forderungen nicht zugelassen, wenn dieses Geschäft überhaupt noch wirtschaftlich sinnvoll habe sein sollen.

Wie die Revision zutreffend rügt, ist die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kaufpreis habe - für den Kläger erkennbar - eine Vorwegbefriedigung seiner Forderungen nicht zugelassen, nicht haltbar.

Das Urteil läßt nicht erkennen, woher das Berufungsgericht dieses Wissen nimmt. Es geht davon aus, daß das Kaufangebot über den wahren Stand der Geschäftsschulden nichts aussagte. Weiter unterstellt es, der Kläger habe spätestens ab 1960 keinen Einblick in die Geschäftsunterlagen gehabt, sein Vorbringen, die echten Geschäftsschulden hätten weniger als 75.000 DM betragen, entbehre der (nachprüfbaren) tatsächlichen Grundlage. Mit dieser Annahme ist die weitere Feststellung des Berufungsgerichts unvereinbar, der Kläger habe damals - d.h. zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses - die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens genauer gekannt, als er nunmehr einzuräumen bereit sei.

Geht man davon aus, daß der Kläger die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens mehr oder minder kannte, so mußte seine Einschätzung ihre Grundlage in dem wirklichen Schuldenstand des Unternehmens haben. Hierüber stellt das Berufungsgericht nichts fest. Die Ausführungen über die "starke wirtschaftliche Bedrängnis", die Anfang 1957 betriebenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und die spätere Entwicklung der Ertragslage sind nicht geeignet, die Höhe der am 28. März 1961 bestehenden (sonstigen) Geschäftsverbindlichkeiten irgendwie festzulegen.

Hatte dagegen der Kläger keine Einsicht in die Geschäftsunterlagen, so kann aus seiner Darlegung, er sei davon überzeugt gewesen, daß die echten Schulden geringer als 75.000 DM gewesen seien, kein trag-

fähiger Schluß auf die wirkliche Schuldenlage gezogen werden. Ebensowenig erlaubt dieses Vorbringen des Klägers die Feststellung, für ihn sei es "erkennbar" gewesen, daß ein Verkaufserlös von 125.000 DM die Vorwegbefriedigung seiner Forderungen nicht zugelassen hätte. Denn darin wird wiederum unterstellt, der Kläger habe erkennen können (oder gar gewußt), daß die echte Schuldenlast wirklich 75.000 DM oder mehr betragen habe.

4. Die Revision weist zutreffend weiter darauf hin, daß das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers, er wäre zum Verzicht auf weitere Ansprüche bereit gewesen, falls er aus dem erwarteten Erlös 29.500 DM erhalten hätte, verfahrensfehlerhaft gewürdigt hat. Daraus kann allenfalls auf eine "Einschätzung" des Klägers dahin geschlossen werden, daß er nicht die ganze von ihm geltend gemachte Forderung werde realisieren können. Dieser Vorgang erlaubt hingegen nicht auch den Schluß, der Kläger habe selbst auf eine verminderte Forderung um den Preis einer Beteiligung am "Reinerlös" verzichten wollen, dies vor allem dann nicht, wenn er mit diesem Angebot, wie das Berufungsgericht in subjektiver Hinsicht unterstellt, "bis an die äußerste Grenze dessen ging, was - nach seiner Einschätzung - die Beklagte zu 2) gerade noch hätte vertreten können". Das Berufungsgericht gibt keine Erklärung dafür, warum der Kläger bei dieser Einschätzung der Sachlage seine gesamte Forderung hätte aufgeben sollen. Soweit es ausführt, es wäre unverständlich, wenn die Beklagte zu 2) dem Kläger

im Vergleich dessen gesamte Forderung hätte vorbehalten wollen, nachdem sie zuvor sogar sein abschließendes Angebot über die Zahlung von 29.500 DM abgelehnt habe, ist der wesentliche Gesichtspunkt verkannt, daß die Beklagte zu 2) die Berechtigung dieser Forderungen stets bestritten hat.

5. Das Berufungsgericht nimmt weiter an, der Kläger habe davon ausgehen "müssen", daß die Beklagte zu 2) nicht einem Vergleich habe zustimmen können, der ihr nur eine praktisch bedeutungslose Abfindung gewährt hätte. Dem habe sein Verhalten Rechnung getragen mit der Folge, daß auch hiernach der Scheidungsvergleich nur dahin ausgelegt werden könne, daß die Darlehensforderungen des Klägers nicht zu den vorweg zu berichtigenden Verbindlichkeiten gehören sollten. Die Vergleichsbeteiligten hätten um so weniger Veranlassung gehabt, anders zu verfahren, als es bei lebensnaher Betrachtung der Billigkeit entsprochen habe, daß die Ehegatten bei der bevorstehenden Auflösung der Ehe den durch den Niedergang des zuvor gemeinschaftlich betriebenen Unternehmens erlittenen Vermögensverfall in gleicher Weise hätten tragen wollen.

Die Revision macht zu Recht geltend, daß das Berufungsgericht insoweit von der dem ersten Revisionsurteil zugrunde liegenden rechtlichen Beurteilung unter Verletzung von § 565 Abs. 2 ZPO abgewichen ist. Der erkennende Senat hat in dem genannten Urteil (Bl. 14/15) ausgeführt, diese Erwägung der

Billigkeit gebe keinen tragfähigen Hinweis dafür, daß der Kläger den Willen gehabt habe, seine Ansprüche auf die Hälfte dessen zu beschränken, was bei einem Verkauf des Unternehmens positiv erlöst werden würde. Dies ist in dem vorliegenden Berufungsurteil neuerlich verkannt, da wiederum nicht darauf abgehoben ist, welche Erklärung von dem Kläger abgegeben worden ist, sondern darauf, was er billigerweise hätte erklären sollen. Die einzelnen Ausführungen des Berufungsgerichts zur Billigkeit einer solchen Vereinbarung befassen sich denn auch ausschließlich damit, ob die geltend gemachten Ansprüche dem Kläger - ohne Rücksicht auf einen späteren Vergleich - billigerweise überhaupt zugestanden werden können.

6. Im ersten Revisionsurteil hat der erkennende Senat darauf hingewiesen, daß das Verhalten der Beklagten zu 2) nach dem Abschluß des Vergleichs Aufschluß über das mit dem Vergleich Gewollte geben kann.

a) Daß die Beklagte zu 2) im Vorprozeß (8 O 123/62 LG Berlin) sich nicht auf einen Verzicht des Klägers berufen hat, sieht das Berufungsgericht "einleuchtend" damit begründet, daß die Beklagte zu 2) gehofft habe, schon mit dem Bestreiten der Darlehensgewährung zum Erfolg zu kommen. Der Revision ist zuzugeben, daß die Lebenserfahrung einen solchen einleuchtenden Schluß nicht gestattet. Eine Prozeßpartei nimmt nach der Lebenserfahrung nicht ohne Grund eine langwierige und umfangreiche Beweisaufnahme über das Bestehen einer Forderung in Kauf,

wenn sie die Klage durch eine Einwendung, die auch der entstandenen Forderung entgegenzusetzen ist, zu Fall bringen kann. Die auf die Wahrung ihrer Interessen bedachte Partei berücksichtigt hierbei auch, daß sie mit einer erst verspätet erhobenen Einwendung ausgeschlossen werden kann, wie die Revision zutreffend ausführt. Besondere Gründe, die es der Beklagten zu 2) nahelegen konnten, die Frage des Verzichts nicht in den Rechtsstreit einzuführen, sind vom Berufungsgericht in revisionsrechtlich unbedenklicher Weise nicht festgestellt. Daß die "Hoffnung" der Beklagten zu 2) durch das Urteil des Landgerichts bestätigt wurde, erklärt nicht ihr Schweigen vor dem Erlaß dieses Urteils. Wenn das Berufungsgericht weiter erwägt, im anschließenden Berufungsverfahren habe diese Frage ohnehin keine Rolle mehr gespielt, verkennt es, daß die dort durchgeführte Beweiserhebung dazu angeht, die Hoffnung der Beklagten zu 2) auf erfolgreichen Prozeßabschluß zu schmälern, so daß es jetzt an ihr gewesen wäre, zumindest in der letzten mündlichen Verhandlung ihre Einwendung vorzubringen. Wie die Revision weiter zutreffend rügt, hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß die Beklagte zu 2) selbst bei ihrer Vernehmung als Partei am 13. Dezember 1963 im Vorprozeß den nach ihrer Darstellung erfolgten Verzicht des Klägers auf die eingeklagten Forderungen nicht erwähnt, obwohl sie im Zusammenhang mit der Scheidung ausgeführt hat, der Kläger habe gelegentlich geäußert, die in den Betrieb geflossenen Gelder gehörten ihm und er wolle sie herausverlangen (aa0). Übergangen hat das Berufungs-

gericht auch eine damit im Zusammenhang stehende Stelle im Schriftsatz der Beklagten zu 2) vom 29. März 1963 (Bl. 79 der Akten 8 O 123/62 LG Berlin). Sie lautet:

"Auf irgendwelche Absprachen der Parteien im Zusammenhang mit der Ehescheidung kann sich der Kläger hier auf keinen Fall berufen, da üblicherweise solche wirtschaftlichen Abreden vielfach ohne Rücksicht auf an sich bestehende oder nicht bestehende Rechtsansprüche getroffen werden, um die Scheidung zu erleichtern."

b) Auch die Schlüsse, die das Berufungsgericht aus der von der Beklagten zu 2) am 12. Oktober 1962 übernommenen Verpflichtung, den Beklagten zu 1) von allen etwaigen Ansprüchen des Klägers gegen die Gesellschaft freizustellen, zieht, werden von der Revision zu Recht beanstandet. Die Feststellung des Berufungsgerichts, dies lasse nicht den Schluß zu, daß sie diese Ansprüche als "realisierbar" angesehen habe, bringt für die hier zu entscheidende Frage nichts Wesentliches, da offen bleibt, warum die Beklagte zu 2) der Forderung des Beklagten zu 1) nach Freistellung von einer Verbindlichkeit nachgab, deren Wegfall durch Verzicht ihr bekannt gewesen sein soll. Im Zusammenhang damit ist die weitere Feststellung des Urteils zu sehen, die Beklagte habe diesem Vorgang keine reale Bedeutung beigemessen; dies gehe daraus hervor, daß sie aus dem Verkauf an den Beklagten zu 1) allenfalls rund 6.000 DM erzielt habe,

ohne daß darüber hinausgehende Sondervereinbarungen der Kaufvertragsparteien festzustellen seien, aus denen sie gegebenenfalls die weit höhere Forderung des Klägers hätte auffangen können. Damit entscheidet das Berufungsgericht die streitige Frage, ob solche Sondervereinbarungen bestanden haben, gegen den Kläger, ohne daß ersichtlich ist, worauf sich diese Folgerung gründen läßt.

7. Das Berufungsgericht stützt seine Auslegung des Vergleichs u.a. darauf, daß die in Nr. 2 Satz 2 des Scheidungsvergleichs getroffene Vereinbarung, wonach im "übrigen dem Kläger die vermögensrechtlichen Auseinandersetzungsansprüche vorbehalten ... bleiben", gegen den vom Kläger behaupteten Vergleichsinhalt spreche. Das ist, wie der Revision zuzugeben ist, nach den dazu gemachten Ausführungen nicht haltbar. Die Feststellung, der Kläger habe der Behauptung der Beklagten zu 2), diese Klausel beziehe sich nur auf das außerhalb der Gesellschaft vorhandene Vermögen (der Beklagten zu 2), nicht widersprochen, übergeht die Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 13. April 1964, welche die Behauptung enthielten, diese Klausel habe sich sogar in erster Linie auf die hier streitigen Ansprüche des Klägers bezogen. Weiter nimmt das Berufungsgericht an, die Klausel sei nur auf das firmenfreie Vermögen zu beziehen, weil der Kläger an einer Auseinandersetzung der Kommanditgesellschaft von vornherein nicht habe beteiligt sein können. Damit legt das Berufungsgericht hier ausschließlich einen formal-rechtlichen

Maßstab an, während es im übrigen für die Hinnahme der Gesellschaftsverluste auf das gemeinschaftliche Betreiben der Gesellschaft abstellt und bei der Prüfung, ob ein Verzicht auch gegenüber der Gesellschaft habe wirken sollen, sogar davon ausgeht, die Kommanditgesellschaft sei damals personell und wirtschaftlich mit der Beklagten zu 2) praktisch identisch gewesen. Geht man von letzterem aus, so ist es nicht ausgeschlossen, daß die Parteien mit der genannten Klausel auch die hier streitigen Ansprüche vorbehalten wollten.

8. Als verwertbare Grundlage für die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe im Scheidungsvergleich auf alle geltend gemachten Forderungen wegen gegebener Darlehen verzichtet, bleibt hiernach nur seine Feststellung, diese Rechtsfolge ergebe sich ohne weiteres aus der Auslegung des Vergleichswortlauts. Die Revision macht zu Recht geltend, in solchen und ähnlichen Wendungen komme zum Ausdruck, daß das Berufungsgericht das erste Revisionsurteil für unzutreffend halte. Dort hat der erkennende Senat ausgeführt, daß der Wortlaut allein weder für noch gegen die vom Berufungsgericht gewonnene Auslegung spreche, daß es vielmehr auf den (wirklichen) Willen der Vergleichsparteien ankomme (aaO Bl. 9). Hiergegen verstößt die vom Berufungsgericht nunmehr vertretene Rechtsansicht (§ 565 Abs. 2 ZPO).

III.

1. Hiernach ist die Annahme eines Verzichts auf die hier streitigen Forderungen gegenüber der Beklagten

zu 2) nach den vom Berufungsgericht hierzu getroffenen Feststellungen nicht haltbar. Dasselbe gilt für die Frage, ob ein solcher Verzicht auch gegenüber der Kommanditgesellschaft hat wirken sollen, denn das Berufungsgericht stellt insoweit entscheidend auf seine in bezug auf den Verzichtswillen des Klägers gegenüber der Beklagten zu 2) gemachten Ausführungen ab. Auch die weitere Feststellung, die Vergleichsparteien hätten damals die Kommanditgesellschaft als mit der Beklagten zu 2) personell und wirtschaftlich praktisch identisch angesehen, vermag die vom Berufungsgericht gewonnene Auslegung nicht selbständig zu tragen, da dies einen wirksamen Verzicht (auch) gegenüber der Beklagten zu 2) voraussetzt.

2. Der erkennende Senat ist nicht in der Lage, die Frage, ob und gegebenenfalls mit welcher Wirkung auch gegenüber der Gesellschaft der Ehevergleich einen Verzicht des Klägers auf die hier streitigen Ansprüche enthält, selbst zu entscheiden.

3. Hiernach ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - zurückzuverweisen. Es erscheint angemessen, mit der weiteren Behandlung der Streitsache einen anderen Senat des Berufungsgerichts zu beauftragen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Meyer

Dr. Beyer

Richter am Bundesgerichtshof
Keßler ist erkrankt und kann
nicht unterschreiben.

Meyer

Gähtgens

Dr. Krohn