

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 51/64

URTEIL

Verkündet am
12. Juli 1965
Scheibl,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Bruno R [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED]),
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

Frau Ursula L [REDACTED] geb. H [REDACTED], B [REDACTED]
([REDACTED]), H [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 23. Dezember 1963 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe des am 14. Juni 1956 verstorbenen Kaufmanns Werner L. Dieser war Alleininhaber des Unternehmens "Wachschutz G.-B.", Werner L. In seinem notariell beurkundeten Testament vom 21. Februar 1955 (Urkundenrolle Nr. /1955 des Notars Ernst M.) hat er die Klägerin als Alleinerbin eingesetzt und weiter u.a. in Abschnitt I Ziffer 3 bestimmt:

"Das von mir gegründete und geführte Unternehmen "Wachschutz G.-B.", B., S. straße, erhält mit dem in dem Geschäft befindlichen Kapital zur Hälfte meine Ehefrau und zur anderen Hälfte Herr Bruno R., B., S. straße. Letzterer erhält die Hälfte dieses Geschäfts in Anerkennung seiner langjährigen Dienste und bewiesener Treue.

-3-

Meine Ehefrau ist aber berechtigt, aus diesem Geschäft monatlich 750.-- (siebenhundertfünfzig) DM d BdL im Voraus zu entnehmen, gleichgültig, ob das Geschäft entsprechende Einnahmen hat oder nicht ...".

Seit dem Tode des Erblassers betreiben die Parteien das genannte Unternehmen gemeinschaftlich als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Der Beklagte führt die Geschäfte. Die Beträge, die die Klägerin laufend aus der Gesellschaftskasse erhalten hat, hat der Beklagte bei der Gewinnverteilung voll auf ihren Gewinn angerechnet.

Die Klägerin meint, sie habe aufgrund der testamentarischen Bestimmung der Erblassers unabhängig von ihrem Gewinnanteil Anspruch auf Zahlung von 750.-- DM monatlich aus der Gesellschaftskasse. Als Teil dieses Anspruchs hat sie mit der am 21. Dezember 1962 eingereichten und am 6. Februar 1963 zugestellten Klage den Betrag von 13.500 DM verlangt, den sie in erster Linie auf die Beträge aus der Zeit vom 1. Juli 1956 bis 31. Dezember 1957, hilfsweise auf diejenigen bis zum 31. Dezember 1962 verrechnet, und zwar jeweils zunächst auf die am längsten offenstehenden.

Sie hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie aus dem Gesellschaftsvermögen der Firma "Wachschutz G-B", Werner L 13.500 DM zu zahlen, hilfsweise, darin einzuwilligen, daß aus dem Gesellschaftsvermögen 13.500 DM an sie gezahlt werden.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und vorgetragen: Durch die Befugnis, aus dem Geschäft monatlich 750 DM im Voraus zu entnehmen, habe der Erblasser die Klägerin in Bezug auf das Wachschutzunternehmen nicht



Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Rechtsprechung nach § 87a ff. UrhG geschützt

besser als ihn stellen, sondern lediglich jeweils die Befriedigung^{ihrer}/laufenden Lebensbedürfnisse sicherstellen wollen. Die Beträge müßten daher bei der Gewinnverteilung angerechnet werden. Abgesehen hiervon seien sie für die Zeit bis Ende des Jahres 1958 verjährt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Der Beklagte hat Berufung mit dem Ziele der Klageabweisung eingelegt. Die Klägerin hat unselbständige Anschlußberufung eingelegt mit dem Hilfsantrage, die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der ihr zuerkannte Betrag von 13.500 DM vom Beklagten zu leisten sei in Erfüllung ihres Anspruchs gegen ihn persönlich auf Zahlung des ihr zu Unrecht vorenthaltenen und vom Beklagten persönlich vereinnahmten Gewinnanteils von monatlich 375 DM für die Zeit vom 1. Juli 1956 bis 30. Juni 1959, hilfsweise für die spätere Zeit.

Der Beklagte hat beantragt, die Anschlußberufung der Klägerin zurückzuweisen.

Das Berufungsurteil hat die Klage abgewiesen, soweit die Klägerin beansprucht, daß der Beklagte ihr aus dem Vermögen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft "Wachschutz G. - B. Werner L." als Voraus vor der Gewinnverteilung 13.500 DM für die Zeit vom 1. Januar 1958 bis 31. Dezember 1961 zahle. Auf den Hilfsantrag der Klägerin hat es den Beklagten verurteilt, 13.500 DM an die Klägerin zu zahlen. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat es ganz dem Beklagten auferlegt.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, die Klägerin könne für die Zeit, für die die Verteilung des Gesellschaftsgewinns unter den Parteien bereits vorgenommen ist, nicht mehr, wie in erster Linie geltend gemacht, 750 DM monatlich aus der Gesellschaftskasse, sondern nur entsprechend ihrem Hilfsantrage 375 DM monatlich vom Beklagten persönlich fordern. Dazu führen es folgende Erwägungen:

In Ausführung des Testaments habe die Klägerin das von ihrem Ehemann betriebene Wachschutz-Unternehmen auf sich und den Beklagten zur gemeinsamen Fortführung übertragen und die dazugehörigen Gegenstände in die Gesellschaft eingebracht. Damit sei das der Klägerin zugunsten des Beklagten auferlegte Vermächtnis erfüllt. Das Unternehmen werde auf Grund eines entsprechend der letztwilligen Verfügung des Erblassers stillschweigend geschlossenen Gesellschaftsvertrages auf gemeinsame Rechnung, mit gleichen Anteilen am Gewinn und Verlust fortgeführt, und zwar, da eine handelsgerichtliche Eintragung nicht erfolgt sei, als bürgerlich-rechtliche Gesellschaft.

Die im Testament vorgesehenen Beträge von monatlich 750 DM seien in den Zahlungen enthalten, die die Klägerin aus der Gesellschaftskasse erhalten habe. Streit sei nur darüber, ob sie sich diese Beträge auf ihren Gewinnanteil anrechnen lassen müsse, wie es der Beklagte bei der Gewinnverteilung gehandhabt habe. Das sei nicht der Fall, wie sich aus dem Wortlaut des Testaments und insbesondere

aus der Erklärung des verstorbenen Notars Maaß vom 22. November 1956 ergebe. Daher wäre, entgegen der vom Beklagten geübten Handhabung, von dem für die Verteilung zur Verfügung stehenden Gewinn vorweg der der Klägerin nach dem Testament zustehende Betrag von monatlich 750 DM abzuziehen gewesen. Dadurch würde sich der auf beide Parteien entfallende Gewinn jeweils um je 4.500 DM jährlich gemindert haben. Der Beklagte habe hiernach jährlich an Gewinn 4.500 DM zuviel, die Klägerin, da ihr die Zahlungen von monatlich 750 DM zu Unrecht auf den Gewinn angerechnet worden seien, jährlich an Gewinn 4.500 DM zu wenig erhalten. Der Beklagte müste somit persönlich den zuviel erhaltenen Betrag aus eigenem Vermögen an die Gesellschaftskasse erstatten und ihn für die Gesellschaft aus der Gesellschaftskasse an die Klägerin zahlen. Bei dieser Sachlage könne die Klägerin alsbald vom Beklagten unmittelbar Zahlung des von ihm zuviel entnommenen, in Wirklichkeit ihr zustehenden Gewinnes verlangen.

Da nicht die Zahlung der Rente von 750 DM monatlich im Streit sei, sondern der von dem Beklagten zu hoch errechnete Gewinn des Unternehmens und der von ihm zuviel entnommene Gewinnanteil, komme eine Verjährung nach § 197 BGB nicht in Betracht, vielmehr greife die allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren Platz. Die Klägerin könne daher den Anspruch auf den ihr vorenthaltenen Gewinn, wie sie ihn mit dem Hilfsantrag in erster Linie verlange, für die Zeit vom 1. Juli 1956 bis 30. Juni 1959 geltend machen.

II.

1.) Das Berufungsgericht sieht in der Bestimmung des Abschnittes I Ziff. 3 Abs. 2 des Testaments, nach

der die Klägerin berechtigt ist, monatlich 750 DM aus dem Geschäft im Voraus zu entnehmen, rechtlich eine Art Voraus-Vermächtnis (vgl. § 2150 BGB), soweit sie selbst beschwert ist, und ein Untervermächtnis (§ 2186 BGB), soweit der Beklagte als Vermächtnisnehmer beschwert ist (BU S. 10). Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht näher dargelegt, worin diese Vermächtnisforderung bestehe, welcher Anspruch also durch diese Bestimmung begründet worden sei. Die Rüge ist ^{un}berechtigt angesichts der eingehenden Prüfung, die das Berufungsgericht der Frage hat angedeihen lassen, ob die Klägerin sich den Betrag von 750 DM auf ihren Gewinnanteil anrechnen lassen muß oder ihn neben dem Gewinnanteil fordern kann. Es bedarf keines Eingehens auf die Frage, ob hier ein Voraus- und ein Untervermächtnis vorliegt, wie das Berufungsgericht annimmt, oder ob die angeführte Bestimmung lediglich eine Beschränkung des dem Beklagten zugefallenen Vermächtnisses enthält, also die Befugnisse des Alleinerben und des Vermächtnisnehmers gegeneinander abgrenzt. Wesentlich ist in diesem Zusammenhange allein, daß der Erblasser in der Lage war, mit rechtlicher Wirksamkeit eine Bestimmung des Inhalts zu treffen, wie ihn das Berufungsgericht als bewiesen ansieht; diese Möglichkeit wird auch von der Revision nicht angezweifelt. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht seine Prüfung auf die Frage beschränkt, was der Erblasser mit der fraglichen Testamentsbestimmung bezweckt hat, d.h. ob sein Wille dahin ging, daß die Klägerin sich die Rente auf ihren Gewinnanteil anrechnen lassen müsse oder nicht.

2.) Gegen die Auslegung der Testamentsbestimmung, die das Berufungsgericht vorgenommen hat, wendet sich die Revision ohne Erfolg mit verfahrensrechtlichen Rügen.

a) Der Beklagte hat vorgetragen, die Parteien sollten nach dem Willen des Erblassers hinsichtlich ihres Jahreseinkommens aus dem zum Nachlaß gehörenden Unternehmen unbedingt gleichgestellt sein (Berufungsbegründung S. 1 Abs. 1 und S. 4 Abs. 1, Schriftsatz vom 19. November 1963, S. 2 zu II 1 und 2 und S. 4 zu 5). Damit habe sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt (§ 286 ZPO).

Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Beklagten bei der Wiedergabe des Parteivortrags aufgeführt und sie, soweit die Rente in Betracht kommt, als unzutreffend erachtet.

b) Ebenfalls ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Zeugenbeweis nicht erhoben, den der Beklagte dafür angeboten hat, daß der Erblasser keine Veranlassung gehabt habe, die Klägerin als seine Ehefrau besser zu stellen (Schriftsatz vom 19. November 1963, S. 4 zu Ziff. 5). Abgesehen von der Frage, ob es sich bei diesem Vortrag um dem Zeugenbeweis zugängliche Tatsachenbehauptungen oder nicht vielmehr lediglich um ein Werturteil handelt, für das der Zeugenbeweis nicht zulässig ist, könnte sich aus der ^{Aussage} allenfalls ein Indiz für die Behauptung des Beklagten ergeben, der Erblasser habe völlige Gleichstellung der Parteien hinsichtlich des Geschäftes gewünscht, nicht aber ein einigermaßen sicherer Schluß auf die Richtigkeit dieser Behauptung. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Tatrichter aber nicht verpflichtet, Beweis über Parteibehauptungen zu erheben, aus denen sich lediglich Indizien ergeben können, die einen sicheren Schluß auf die entscheidungserheblichen Parteibehauptungen nicht zulassen (EGH LM § 539 ZPO Nr. 1). Mit Recht ist daher das Berufungsgericht auf den Beweisantrag nicht eingegangen.

c) Der Erblasser hat in sein Testament nachträglich einen Absatz des Inhalts eingefügt, daß die Klägerin im Falle der Ehescheidung nicht Erbin sein solle. Entgegen der Ansicht der Revision liegt kein Verfahrensverstoß darin, daß das Berufungsgericht sich mit dieser Bestimmung und der Tatsache ihrer nachträglichen Einfügung nicht auseinandergesetzt hat. Wenn der Erblasser eine besondere Bestimmung für den nicht eingetretenen Fall der Scheidung traf, so mußte das Berufungsgericht hieraus keine Schlüsse bei der Auslegung der Bestimmungen ziehen, die den in erster Linie ins Auge gefaßten Geschehensablauf und nicht den Ausnahmefall der Scheidung betrafen. Der Tatrichter ist nicht verpflichtet, auf jedes einzelne Parteivorbringen einzugehen; er muß sich insbesondere nicht mit jedem behaupteten Indiz auseinandersetzen. Es genügt vielmehr, wenn eine sachgerechte Würdigung der wesentlichen Umstände stattgefunden hat (BGHZ 3, 162, 175). Das ist der Fall.

d) Als Prokurist des Unternehmens "Wachschutz Groß-Berlin" hatte der Beklagte ein Gehalt von monatlich 750 DM bezogen. Die Revision meint, das könne den Schluß zulassen, der Erblasser habe durch die Zuwendung der Rente die Klägerin dem Beklagten hinsichtlich der Einkünfte aus dem Unternehmen gleichstellen wollen. Diese in der Berufungsbegründung angeschnittene Frage habe das Berufungsgericht zu Unrecht nicht geprüft. Es habe nicht festgestellt, und die Klägerin habe nicht einmal schlüssig behauptet, dem Erblasser sei bekannt gewesen, daß der Beklagte auch als allein zur Vertretung berechtigter Gesellschafter ohne eine dahingehende Vereinbarung der Parteien grundsätzlich keinen Anspruch auf eine mindestens seinem früheren Prokuristengehalt entsprechende Vergütung mehr haben würde; die Annahme liege nahe, daß der Erblasser

einen Anspruch des Beklagten auf eine "Vorausvergütung" seiner Geschäftsführertätigkeit als selbstverständlich angesehen habe; dann wäre die Klägerin verpflichtet gewesen, mit ihm gesellschaftsvertraglich eine Vereinbarung zu treffen; solange eine solche nicht bestehe, müßte sich die Klägerin daher die streitigen Zahlungen auf ihren Gewinnanteil, wie geschehen, anrechnen lassen. Das alles habe das Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO unberücksichtigt gelassen.

Auch damit dringt die Revision nicht durch. Zwar hat das Berufungsgericht nicht zu dem Umstand Stellung genommen, daß die der Klägerin ausgesetzte Rente ebenso hoch ist, wie das Gehalt des Beklagten vor dem Erbfall war. Hierin ist indessen ein Rechtsfehler nicht zu erblicken. Irgendwelche weiteren Anhaltspunkte dafür, der Erblasser habe dem Beklagten neben der Hälfte des Geschäftsgewinns noch eine besondere Vergütung für seine Tätigkeit zukommen lassen wollen, sind nicht geltend gemacht. Unter diesen Umständen liegt kein Rechtsverstoß darin, daß das Berufungsgericht sich nicht ausdrücklich mit den Gedankengängen befaßt hat, auf die die Revision abstellen möchte, und daß es davon ausgegangen ist, dem Beklagten stehe lediglich der Anspruch auf seinen Gewinnanteil zu (BU S. 11 o.).

3.) Die in der Revisionsverhandlung wieder aufgegriffene Einrede der Verjährung greift deshalb nicht durch, weil es sich bei dem Anspruch auf Herauszahlung zuviel erhaltenen Gewinnes nicht um einen Anspruch auf eine wiederkehrende Leistung im Sinne des § 197 BGB handelt, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt.

III.

Auch die Angriffe, die in der Revisionsverhandlung gegen die Kostenentscheidung des Berufungsurteils erhoben worden sind, bleiben ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht hat dem Beklagten die Kosten des Berufungsverfahrens ganz auferlegt mit der Begründung, die Klägerin habe im Ergebnis mit dem vollen Klagebetrage obgesiegt. Es ist richtig, daß dann, wenn der Hauptantrag abgewiesen wird, der Hilfsantrag aber zu einem vollen Erfolg der Klage führt, für eine Kostenteilung aufgrund des § 92 ZPO kein Raum ist. Auch aus § 97 Abs. 2 ZPO ergibt sich keine dem Beklagten günstigere Rechtsfolge. Zwar ist die Klägerin in der Berufungsinstanz lediglich mit dem Hilfsantrag durchgedrungen, den sie mit ihrer Anschlußberufung gestellt hat. Dem Hilfsantrag lag jedoch kein anderer Sachverhalt zugrunde als der, den sie bereits im ersten Rechtszuge vorgetragen hatte. In der Sache bedeutete er vor allem eine Einschränkung des Hauptantrages. Das Landgericht hätte nach der Sachlage Anlaß gehabt, gemäß § 139 ZPO auf eine sachdienliche Antragstellung hinzuwirken; denn der Umstand, daß die Gewinnanteile der Parteien sich um monatlich je DM 375.-- ermäßigen mußten, wenn die Zahlungen an die Klägerin in Höhe von monatlich 750.-- DM entgegen der vom Beklagten gewählten Abrechnungsart nicht vom Gewinn der Klägerin abzusetzen waren, lag klar zu Tage und mußte zu Bedenken mindestens hinsichtlich der Zweckmäßigkeit des Hauptantrags der Klägerin führen. Es ist umstritten, ob die Bestimmung des § 97 Abs. 2 ZPO überhaupt auf die Partei anwendbar ist, die schon im ersten Rechtszug obgesiegt hatte, in der Berufungsinstanz ihren Erfolg aber nur aufgrund neuen Vorbringens aufrecht erhalten kann; in RGZ 129, 63 ist diese

Frage offengelassen. Auch im vorliegenden Fall bedarf sie keiner Entscheidung. Es besteht Einigkeit darüber, daß der im ersten Rechtszug siegreichen Partei jedenfalls in der Regel kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie nichts weiter vorgebracht hat. Das muß auch hier gelten, zumal das Landgericht nicht auf eine Ergänzung der Anträge hingewirkt hatte.

Damit erweist sich die Revision des Beklagten in vollem Umfang als unbegründet. Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt