

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**II ZR 134/66**URTEIL****Verkündet am**

29. Juni 1967

H e i l ,
Justizobersekretär**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Innenarchitekten Hermann B [REDACTED], D [REDACTED],
A [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] .

gegen

den kaufmännischen Angestellten Peter K [REDACTED],
D [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Liesocke, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Juli 1966 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien schlossen am 7. Oktober 1961 einen Gesellschaftsvertrag, um gemeinsam ein Geschäft weiterzuführen, das früher von der Ehefrau des Beklagten und einem Herrn K. betrieben worden war. Sie vereinbarten gleiche Gewinn- und Verlustbeteiligung.

Der Kläger leistete abredgemäß eine Bareinlage von 40.000 DM, die er als Darlehen von seiner Mutter erhalten hatte. Er behauptet, er habe sich später mit dem Beklagten dahin geeinigt, daß der Gesellschaftsvertrag nicht durchgeführt werde, sondern der Beklagte die 40.000 DM als Darlehen schulde. Seine Zinsansprüche für die Zeit vom 1. Oktober 1961 bis zum 31. Dezember 1962 hätten durch Zahlungen der Gesellschaft und des Beklagten abgegolten sein sollen. Für die spätere Zeit habe der Beklagte 10 % Zinsen zugesagt, auf die er am 15. Januar 1964 1.000 DM gezahlt habe. Er hat das Darlehen gekündigt und beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn
40.000 DM zu zahlen nebst 10 % Zinsen
ab 1. Januar 1963 abzüglich 1.000 DM.

Der Beklagte will dem Kläger lediglich gesagt haben, er bekomme zwar sein Geld, es müßten aber alle Schulden beglichen sein, ehe ein Darlehensvertrag geschlossen werden könne. Hilfsweise macht er geltend, die von dem Kläger behauptete Vereinbarung sei formnichtig, weil sie ein Schenkungsversprechen enthalten haben würde. Davon abgesehen müsse sich der Kläger alles anrechnen lassen, was er von ihm oder aus dem Gesellschaftsvermögen erhalten habe; das seien einschließlich des im Januar 1964 gezahlten Betrages 9.297,70 DM. Der Beklagte rechnet im übrigen mit einer Schadensersatzforderung von 24.500 DM auf und behauptet, er sei Bezirksvertreter einer Firma M. gewesen; der Kläger habe durch kreditschädigende Äußerungen bewirkt, daß die Firma M. den Handelsvertretervertrag fristlos gekündigt habe und er - der Beklagte - seitdem keinen Gebietsschutz mehr genieße, sondern nur noch Provisionen für von ihm vermittelte Geschäfte erhalte. Dadurch seien ihm Provisionen von mindestens 7.000 DM jährlich, also von 24.500 DM für die Zeit vom 1. Januar 1963 bis 30. Juni 1966 entgangen.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Aussagen der Ehefrau und der Mutter des Klägers festgestellt, die Parteien hätten den Gesellschaftsvertrag aufgehoben und vereinbart, daß der Beklagte die Einlage des Klägers von 40.000 DM unverkürzt als Darlehen schulde und ab 1963 mit 10 % verzinse.

1. Diese Feststellungen finden in den beiden Aussagen eine hinreichende Stütze.

a) Angesichts der klaren Aussage der Ehefrau des Klägers ist es entgegen der Ansicht der Revision ohne Bedeutung, daß diese Zeugin bei ihrer Vernehmung nichts darüber angegeben hat, wann und bei welcher Gelegenheit die Vereinbarung zwischen den Parteien über das Darlehen getroffen worden ist. Auch brauchte das Berufungsgericht nicht noch weitere Ausführungen darüber zu machen, in welcher Weise diese Vereinbarung rechtlich zustande gekommen ist; denn nach der für glaubwürdig gehaltenen Aussage hat der Beklagte in Anwesenheit des Klägers ohne Einschränkung erklärt, er habe die Einlage in ein Darlehen umgewandelt, und er werde das auch noch schriftlich bestätigen.

b) Die Aussage der Mutter des Klägers rechtfertigt ebenfalls die Feststellung des Berufungsgerichts. Bei dem von dieser Zeugin erwähnten Darlehen handelt es sich um die 40.000 DM, die der Kläger dem Beklagten gegeben hatte. Der Kläger hatte seine Darlehensforderung vorübergehend an seine Mutter abgetreten, was der Beklagte wußte. Das hat die Revision übersehen. Was sie sonst noch gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts bei der Verwertung die-

ser Aussage vorbringt, ist ebenfalls unbegründet; denn dieses Vorbringen läßt einen verfahrensrechtlichen Fehler des Berufungsgerichts nicht erkennen.

2. Das Berufungsgericht hat die Aussagen der Ehefrau und der Mutter des Klägers deshalb für glaubwürdig gehalten, weil sie durch Hilfstatsachen bestätigt würden. So habe der Beklagte mit zwei unstreitigen Zahlungen von zusammen 3.505 DM seine Zinspflicht erfüllen wollen, also seine Darlehensschuld anerkannt.

Zu dieser Feststellung durfte das Berufungsgericht angesichts des übrigen Parteivorbringens gelangen, obwohl der Beklagte behauptet hatte, er habe nur aus Gefälligkeit gezahlt. Damit erweisen sich auch die insoweit erhobenen Rügen der Revision als unbegründet.

3. Mit der Feststellung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten den Gesellschaftsvertrag aufgehoben und eine Darlehensschuld des Beklagten begründet, war die Behauptung des Beklagten widerlegt, er habe die Umwandlung der Einlage in ein Darlehen lediglich für die Zeit nach Begleichung aller Schulden in Aussicht gestellt. Der Beklagte hatte nur noch die Möglichkeit, für diese Behauptung den Gegenbeweis zu führen. Das Berufungsgericht hat deshalb zutreffend geprüft, ob ihm dies durch die Aussage des als Partei vernommenen Klägers gelungen sei (was es verneint hat). Es hat mithin die Grundsätze der Beweislastverteilung nicht verkannt, wie die Revision geltend macht.

4. In der Zusage des Beklagten, dem Kläger 40.000 DM zu zahlen, lag entgegen der Ansicht der Revision kein Schenkungsversprechen. Die Parteien waren sich

nämlich darüber einig, daß diese Zusage nicht unentgeltlich erfolge, sondern der Beklagte als Gegenleistung die freie Verfügungsmacht über das bis dahin gesamthänderisch gebundene Vermögen erhalte. Ob Leistung und Gegenleistung objektiv gleichwertig waren, kann auf sich beruhen; denn die Parteien haben sich jedenfalls nicht das Gegenteil vorgestellt. Eine solche übereinstimmende Annahme der Parteien kann nicht, wie die Revision meint, aus der Behauptung des Beklagten hergeleitet werden, das Geschäft sei bei Beginn der Gesellschaft mit 100.000 DM überschuldet gewesen und der Kläger habe das gewußt. Der Beklagte hat nichts dafür vorgetragen, daß die alten Schulden von den Parteien übernommen worden seien.

II. Von den 9.297,70 DM, die der Beklagte auf die Ansprüche des Klägers verrechnen möchte, sind die 3.505 DM abzusetzen, die der Beklagte als Darlehenszinsen gezahlt hat. Es bleiben also, auch wenn man im übrigen den Behauptungen des Beklagten folgt, nur 5.792,70 DM übrig, die der Beklagte oder die Gesellschaft an den Kläger oder zu dessen Gunsten geleistet haben.

Das Berufungsgericht hat dem von ihm im einzelnen festgestellten eigenen Verhalten des Beklagten entnommen, diese 5.792,70 DM hätten nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien nicht gegen seine Darlehensschuld verrechnet werden sollen. Auch die Revision bringt nichts vor, was diese Annahme erschüttern könnte. Welchen Grund der Beklagte gehabt hat, von der Verrechnung abzusehen, ist unter diesen Umständen ohne Belang.

III. Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung des Beklagten mit seiner angeblichen Schadensersatzforderung deshalb nicht durchgreifen lassen, weil er nicht dargetan

habe, welche Provisionen ihm durch den Verlust des Gebietsschutzes entgangen seien.

Auch der insoweit erhobene Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Ihr ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht über die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden gehabt haben würde (§ 287 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte hat aber diese Umstände nicht vorgetragen. Er hat nicht einmal angegeben, welche Provisionen er in den einzelnen Jahren vor und nach dem Verlust des Gebietsschutzes erhalten hatte und wie sich bis zu diesem Verlust die Provisionen auf direkte und indirekte Aufträge verteilt hatten. Das Berufungsgericht war entgegen der Ansicht der Revision nicht genötigt, die Bücher des Beklagten auszuwerten oder den Beklagten als Partei zu vernehmen, solange dieser keine entsprechenden Behauptungen aufstellte.

Auf die Hilferwägungen des Berufungsgerichts kommt es deshalb nicht an.

IV. Die Kosten der nach alledem erfolglosen Revision müssen gemäß § 97 Abs. 1 ZPO dem Beklagten auferlegt werden.

Dr. Fischer

Liesecke

Dr. Schulze

Bundesrichter Fleck
ist beurlaubt und
deshalb nicht in der
Lage zu unterschrei-
ben

Stempel

Dr. Fischer