

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 160/75

URTEIL

Verkündet am

5. Juli 1976

Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Kommanditgesellschaft G. & Co., B., Lu-
straße, vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin, die Beklagte zu 2,
 2. der M. und M. G. GmbH, daselbst, vertreten durch ihre
Geschäftsführer, den Kaufmann Michael G. und die kauf-
männische Angestellte Marion G. geb. W.,
 3. des Kaufmanns Michael G., B., W.-straße,
zu 1 und 2 Beklagten und Revisionskläger,
zu 3 Widerklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und -

gegen

die Hausfrau Doris T. geb. M., B., E-
straße,

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1976
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision des Widerklägers gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 10. Juni 1975 wird zurückgewiesen. Ihm werden
54 % der Kosten des Revisionsverfahrens auferlegt.

Auf die Revision der Beklagten wird das vorbezeich-
nete Urteil aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil
erkannt worden ist. Insoweit wird die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch
über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens -
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 ist eine Kommanditgesellschaft;
die Beklagte zu 2 ist heute ihre Komplementär-GmbH.
Kommanditistinnen waren ursprünglich die Klägerin und
ihre Tochter. Sie schieden durch Vertrag vom
25. August/15. Oktober 1969 aus. Ihre Auseinander-
setzungsguthaben wurden in Darlehnsforderungen unge-
wandelt, und zwar dasjenige der Klägerin in eine solche
von 135.369,76 DM. Die Beklagte zu 1 hatte zunächst
42 Monate lang Zahlungen an die B. Volksbank
West eGmbH zu leisten, wodurch die ersten 50.000 DM
der der Klägerin zustehenden Darlehnsforderung als
getilgt gelten sollten. Sodann hatte sie 25 Monate
lang je 2.000 DM an die Tochter der Klägerin zu zahlen.

- 3 -

Erst danach sollte die Klägerin selbst Ratenzahlungen erhalten. Die Darlehn waren mit 6 % zu verzinsen. Sie sollten sofort fällig werden, wenn eine Amortisationsrate oder eine Zinsrate - die Zinsen waren gleichfalls monatlich zu entrichten - "länger als 90 Tage überfällig" waren.

Unter Hinweis darauf, daß die Beklagten nie Zinsen gezahlt haben, hat die Klägerin von ihnen unter dem 1. November 1973 die Zahlung des restlichen Darlehns von 135.369,76 - 50.000 = 85.369,76 DM nebst Zinsen verlangt. Dabei hat sie in der Berufungsinstanz dem Umstand Rechnung getragen, daß sich die Hauptforderung um inzwischen gezahlte 2.000 DM und die Zinsforderung um die 5.044,66 DM ermäßigt hat, die ihr in Form von Möbellieferungen und anderen Leistungen für Rechnung der Beklagten zu 1 zugeflossen waren.

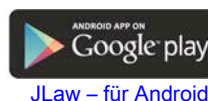
Die Beklagten machen geltend, die Darlehnsforderung habe nicht fällig werden können, weil im Jahre 1969 mit der Klägerin vereinbart worden sei, daß diese auf Zinsen verzichte, dafür aber - wie jedenfalls im Umfange der vorerwähnten 5.044,66 DM unstreitig geschehen - bei Tochtergesellschaften der Beklagten zu 1 für deren Rechnung Möbel einkaufen und sonstige Leistungen in Anspruch nehmen könne.

Des weiteren wenden die Beklagten ein, die Klägerin sei schon vor der Geltendmachung ihres Darlehnsanspruchs, nämlich im Mai 1973, der G. Mietfundus KG beigetreten und habe, um ihre dabei zugesagte Einlage von 100.000 DM zu erbringen, vereinbarungsgemäß ihre hier streitige Darlehnsforderung an diese Gesellschaft abgetreten.

Mit diesem Vorbringen hatte der Widerkläger, einer der Geschäftsführer der Beklagten zu 2, zunächst in



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



3

einem anderen Rechtsstreit als Kläger beantragt, die Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits zu verurteilen,

zum Handelsregister anzumelden, daß sie als Kommanditistin mit einer Einlage von 100.000 DM in die G[REDACTED] Mietfundus KG eingetreten sei.

Das Landgericht hat jenen Rechtsstreit mit dem vorliegenden verbunden, wodurch der damalige Kläger zum Widerkläger geworden ist.

Die Vorinstanzen haben die Widerklage abgewiesen und der Klage stattgegeben, und zwar das Berufungsgericht durch Verurteilung der Beklagten, 83.369,76 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Januar 1969 abzüglich auf die Zinsforderung anzurechnender 5.044,66 DM an die Klägerin zu zahlen. Mit der Revision, die die Klägerin zurückzuweisen beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag und der Widerkläger seinen Widerklagantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Durch das Schreiben vom 1. November 1973 könnte die Darlehnsforderung nur dann fällig geworden sein, wenn die Klägerin sie nicht, wie die Beklagten und der Widerkläger behaupten, schon vorher durch Abtretung als Einlage in die G[REDACTED] Mietfundus KG eingebracht hatte. Insoweit ist zwischen den Parteien unstreitig, daß Rechtsanwalt Gl[REDACTED] als Vertreter der Klägerin aufgrund einer vorherigen Besprechung in seinem Büro dem Widerkläger unter dem 8. Mai 1973 ein als "Vereinbarung" bezeichnetes Schriftstück "zur gefälligen Kenntnissnahme" übersandt hat, in dessen Ziff. 1 es heißt, die Klägerin

trete der Kommanditgesellschaft mit einer Einlage von 100.000 DM bei und erbringe diese Einlage, indem sie einen gleichhohen Teilbetrag ihrer Forderung gegen die Beklagte zu 1 aus dem Auseinandersetzungsvertrag an die Kommanditgesellschaft abtrete.

a) Die Beklagten und der Widerkläger hatten diesen Sachverhalt in erster Linie dahin gewürdigt, daß Rechtsanwalt Gl. in der "Vereinbarung" nur noch schriftlich niedergelegt habe, was bereits vorher mündlich wirksam vereinbart gewesen sei, oder daß jedenfalls in der Übersendung dieses Schriftstücks an den Widerkläger ein Angebot der Klägerin zum Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung liege, welches der Widerkläger durch Unterzeichnung und Rücksendung an Rechtsanwalt Gl. angenommen habe. Dem ist das Berufungsgericht, wie es bei der Behandlung der Widerklage ausführt, deshalb nicht gefolgt, weil sich die Klägerin nach den erstinstanzlichen Aussagen ihrer Tochter und des Rechtsanwalts Gl. eine endgültige Entscheidung über ihren Beitritt noch vorbehalten gehabt habe.

Diese Beweiswürdigung entspricht der des Landgerichts und dem Wortlaut der Aussagen und ist revisionsrechtlich nicht angreifbar. Die Klägerin hatte zwar durch eine schriftliche Beitrittserklärung und eine notariell beglaubigte Handelsregistervollmacht ihren Beitritt derart vorbereitet, daß dieser von Rechtsanwalt Gl., dem sie die beiden Urkunden in Verwahrung gegeben hatte, jederzeit vollzogen werden konnte. Das zwingt aber nicht zu der Annahme, sie hätte ihren Beitritt mit dem Widerkläger bereits wirksam vereinbart gehabt oder ihn wenigstens mit der Übersendung der "Vereinbarung" verbindlich angeboten. Form und Wortlaut dieses Schriftstücks ergaben das nicht. Insbesondere

war es weder unterzeichnet, noch mit einem Datum versehen. Der Revision ist allerdings darin zuzustimmen, daß die Klägerin keine Begründung dafür gibt, weshalb sie die Kosten für die notarielle Beglaubigung ihrer Handelsregistervollmacht aufgewandt hat, wenn sie zum Eintritt in die Kommanditgesellschaft auf der besprochenen Grundlage noch nicht fest entschlossen war. Das kann jedoch vorsorglich geschehen sein. Mit diesem Umstand brauchte sich das Berufungsgericht jedenfalls nicht ausdrücklich auseinanderzusetzen, weil auch die Beklagten und der Widerkläger ihm in den Tatsacheninstanzen kein Gewicht beigemessen hatten.

b) Hilfsweise hatten sie geltend gemacht: In der Unterzeichnung und Rücksendung der "Vereinbarung" liege ein entsprechendes Angebot an die Klägerin, das diese unter den obwaltenden Umständen ausdrücklich hätte ablehnen müssen, wenn es nicht als stillschweigend angenommen gelten sollte. Dem ist das Berufungsgericht gleichfalls aus tatsächlichen Erwägungen nicht gefolgt. Es hat ausgeführt: Rechtsanwalt Gl. [REDACTED] habe auf das Berufungsvorbringen zur Widerklage ergänzend in der letzten mündlichen Verhandlung ausdrücklich erklärt, daß er eine von dem Widerkläger unterzeichnete Beitrittsvereinbarung nicht erhalten habe, eine Erklärung, die nicht nur als Parteivorbringen, sondern auch als Ergänzung der zeugenschaftlichen Bekundung zu werten sei. Zu dieser ergänzenden Erklärung habe sich der Widerkläger ebenfalls geäußert. Zu folgen sei jedoch der Bekundung des Zeugen und nicht der Einlassung des Widerklägers; denn der Beitritt der Klägerin habe sich in der anwaltlichen Bearbeitung von Rechtsanwalt Gl. [REDACTED] befunden, so daß der Eingang eines von dem Widerkläger unterzeichneten Schriftstücks in dieser Angelegenheit seiner Prüfung nicht entgangen sein würde.

Der Revision ist einzuräumen, daß diese Begründung das Berufungsurteil nicht trägt. In der Niederschrift über die Berufungsverhandlung, auf die sich das Berufungsgericht offensichtlich bezieht, heißt es lediglich:

"Rechtsanwalt Gl[REDACTED] bestreitet nach wie vor den Empfang dieses Schriftstücks". Das Berufungsgericht durfte, wie die Revision zutreffend rügt, diese Erklärung nicht als "Ergänzung der zeugenschaftlichen Bekundung" werten; denn weder hat es den Rechtsanwalt Gl[REDACTED], der die Klägerin in der Berufungsverhandlung vertrat, der Form nach als Zeugen vernommen, noch ergeben die Ausführungen des Berufungsgerichts oder der Inhalt der Verhandlungsniederschrift, daß wenigstens der Sache nach für alle Beteiligten erkennbar eine Zeugenvernehmung gewollt gewesen sei. Auf diesem Verfahrensverstoß beruht aber die Abweisung der Widerklage nicht. Würde der Widerkläger die von ihm unterschriebene Vereinbarung an Rechtsanwalt Gl[REDACTED] zurückgesandt haben, so hätte darin nach den Darlegungen oben zu a) allenfalls ein Angebot zum Abschluß dieser Vereinbarung gelegen, das noch der Annahme durch die Klägerin bedurft haben würde. Gemäß § 151 Satz 1 BGB braucht zwar die Annahme dem Antragenden gegenüber nicht erklärt zu werden, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist. Ein Fall dieser Art liegt aber bei einem Beitritt zu einer Kommanditgesellschaft mit einer Hafteinlage von 100.000 DM, dem sich hier die Klägerin in der vorausgegangenen Verhandlung ausdrücklich vorbehalten hatte, nicht vor.

c) Auf Seite 13/14 der Berufungsbegründung hatten die Beklagten und der Widerkläger behauptet und unter Beweis gestellt, bereits im August 1972 habe die Klägerin in Gegenwart des Steuerberaters We[REDACTED] verbindlich erklärt, daß sie der Kommanditgesellschaft beitrete. Darin, daß das Berufungsgericht auf dieses Vorbringen nicht

eingegangen ist, liegt gleichfalls kein Rechtsfehler. Die etwaige allgemeine Erklärung der Klägerin zum Eintritt bereit zu sein, ist unbeachtlich, wenn die Bedingungen des Beitritts hierbei nicht festgelegt worden sind. Insoweit enthält aber das Beweisangebot keine konkreten Tatsachen. Dem entspricht es auch, daß der Widerkläger im Mai 1973 mit der Klägerin erneut verhandelt haben will. Daß er sich dabei auf die angebotliche Vereinbarung von August 1972 berufen habe, wird nicht behauptet. Diese würde darum spätestens mit der Besprechung im Mai 1973, die aber nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme noch nicht zum Beitritt der Klägerin geführt hat, wieder gegenstandslos geworden sein.

d) Damit erweist sich die Widerklage als unbegründet.

2. Hatte die Klägerin ihre Forderung gegen die Beklagten nicht in die Kommanditgesellschaft eingebracht, dann kommt es darauf an, ob sie durch das Schreiben vom 1. November 1973 die Fälligkeit herbeiführen konnte, ob also die Beklagten zu dieser Zeit mit Zinszahlungen im Verzuge waren. Das hat das Berufungsgericht mit der Begründung bejaht, die Klägerin habe mit den verhältnismäßig geringfügigen Warenbezügen, der Annahme einiger Dienstleistungen und damit, daß sie die Zinsforderung nicht geltend gemacht habe, auf diese und auf die Verfallklausel nicht verzichtet; der Annahme eines solchen Verzichts durch schlüssiges Verhalten stünden die Höhe der Zinsforderung von mehr als 40.000 DM und die große Bedeutung der Verfallklausel hinsichtlich der Gesamtforderung entgegen.

Insoweit kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Auf Seite 4 der Berufungsbegründung hatten die

Beklagten behauptet, zwischen dem 15. und 24. Oktober 1969 hätten der Widerkläger, die Klägerin und ihre Tochter mündlich vereinbart, daß diese auf ihre Zinsforderungen verzichteten und stattdessen berechtigt seien, über die Beklagte zu 1 Ausstattungsgegenstände zu beziehen und deren Dienste auch sonst in Anspruch zu nehmen, ohne daß diese gesondert bezahlt werden müßten. Zum Beweise dafür hatten die Beklagten die Tochter der Klägerin benannt. Mit diesem Vorbringen hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Das war verfahrenswidrig.

Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung würde das Vorbringen ausgereicht haben, einen Beweisbeschluß "mit konkretem Inhalt" zu erlassen. Dem entsprach es, daß durch Verfügung vom 18. März 1975 vorsorglich die Ladung der Zeugin angeordnet worden war. Zu Unrecht macht die Revisionserwiderung geltend, die Beklagten hätten danach in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auf die Vernehmung verzichtet. In der Verhandlungsniederschrift heißt es einleitend, die zum Termin erschienene Zeugin werde "nicht vernommen und wieder entlassen" (vgl. GA Bl. 205). Daß dies im Einverständnis des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten geschehen sei oder er seinen Beweis Antrag wenigstens nach Eintritt in die mündliche Verhandlung fallengelassen habe, ergeben weder das Protokoll, noch die Urteilsgründe. Aus ihnen geht zwar ebensowenig hervor, daß er seinen Antrag ausdrücklich wiederholt hätte. Das war aber auch nicht erforderlich. Der Fall liegt insofern ebenso, wie wenn das Berufungsgericht die Zeugin überhaupt nicht geladen oder sie schon vor der mündlichen Verhandlung wieder abbestellt haben würde. In allen diesen Fällen kann - anders als etwa dann, wenn das Berufungsgericht eine erkennbar als erschöpfend gewollte Beweisaufnahme durchgeführt hat (vgl. das

BGHUrt. v. 28. 5. 69 - V ZR 38/66 = LM ZPO § 286 (E) Nr. 13) - in der Regel nicht angenommen werden, der Antrag sei fallengelassen worden. Umstände, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten, sind hier nicht ersichtlich.

Ob das Berufungsgericht selbst dann, wenn die Tochter der Klägerin die von den Beklagten behauptete Vereinbarung bestätigt haben würde, aus dem von der Revisionserwiderung im einzelnen dargelegten nachträglichen Verhalten des Widerklägers hätte schließen können, es müsse entweder die Aussage der Zeugin unrichtig oder die Vereinbarung später wieder aufgehoben worden sein, kann im Revisionsverfahren nicht geprüft werden.

Das Berufungsgericht begründet die Fälligkeit des Darlehns zwar auch damit, daß die Beklagten "keine Amortisationsraten gezahlt" hätten. Damit läßt sich aber die Verurteilung der Beklagten gleichfalls nicht ohne weiteres rechtfertigen. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat die Klägerin die Fälligkeit des Darlehns nur daraus hergeleitet, daß die Beklagten die vertragsgemäß geschuldeten Zinsen nicht gezahlt hätten. Auch mit den Amortisationsraten im Verzuge gewesen zu sein, hat sie ihnen danach nicht vorgeworfen. Ob ein solcher Vorwurf gerechtfertigt gewesen sein würde, ist im übrigen nach dem im Jahre 1969 vereinbarten Tilgungsplan zweifelhaft.

Hinsichtlich der Klage muß daher der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, ohne daß auf die übrigen insoweit erhobenen Revisionsangriffe noch eingegangen zu werden braucht.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Skibbe