

Verkündet

am 23. November 1959

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des minderjährigen Lothar B [REDACTED],  
gesetzlich vertreten durch seine Mutter, Irmgard  
B [REDACTED] geb. G [REDACTED] beide wohnhaft B [REDACTED],  
H [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Dentisten Georg Gr [REDACTED], B [REDACTED],  
D [REDACTED] Str. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 23. November 1959 unter Mitwirkung der  
Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn,  
Dr. Haager und Dr. Reinicke  
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des  
2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom  
27. Juni 1958 aufgehoben und die Sache zur anderweiten  
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der  
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Für den Sach- und Streitgegenstand kann auf das vorausgegangene Revisionsurteil des erkennenden Senats vom 21. Januar 1957 - II ZR 147/56 verwiesen werden.

Während des erneuten Berufungsverfahrens ist die Ehefrau S. verstorben. An ihre Stelle ist ihr testamentarischer Alleinerbe, der Dentist Georg Gr., als Beklagter in den Rechtsstreit eingetreten. Beide Parteien haben unter Berücksichtigung dieses Erbfalles ihre Anträge neu gefaßt, ohne damit ihren Anträgen eine andere sachliche Bedeutung zu geben.

Das Berufungsgericht hat nunmehr nach durchgeführter Beweisaufnahme durch Teilurteil der Widerklage stattgegeben und die entsprechenden sachlichen Gegenanträge des Klägers abgewiesen. Die Entscheidung über einen Hilfsantrag des Klägers hat das Berufungsgericht dem Schlußurteil vorbehalten. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine abgewiesenen Anträge zur Klage sowie seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt in eingehender Würdigung der Beweisaufnahme dar, daß es neben anderen Indizien auf Grund der Aussage des Rechtsanwalts A. zu der Überzeugung gelangt sei, daß der Gesellschaftsvertrag aus dem Jahre 1936 auch für die zwischen den Eheleuten Sc. errichtete Kommanditgesellschaft Gültigkeit gehabt habe. Diese tatrichterliche Beurteilung greift die Revision mit einer Reihe prozessualer Rügen an.

1.) Die Revision ist zunächst der Meinung, daß sich

aus der Aussage des Rechtsanwalts A [REDACTED] in tatsächlicher Hinsicht lediglich ergebe, daß Frau Sc [REDACTED] nach dem Tode ihrer Schwiegermutter an deren Stelle getreten sei. Das besage aber für die streitige Frage nach der Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrages aus dem Jahre 1936 überhaupt nichts, zumal das Berufungsgericht den Eintritt von Frau Sc [REDACTED] an die Stelle ihrer Schwiegermutter auf Grund anderer Zeugenaussagen schon in dem ersten Urteil festgestellt hatte, ohne daraus etwas Entscheidendes für die Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrages 1936 herzuleiten.

Mit diesen Ausführungen wird die Revision der Aussage des Zeugen A [REDACTED] und ihrer tatrichterlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht nicht gerecht. Denn der Zeuge A [REDACTED] hat des weiteren bekundet - und darauf legt das Berufungsgericht bei seiner Beweismwürdigung das entscheidende Gewicht - , daß ihm Sc [REDACTED] bei einer Besprechung im März 1948 den Kommanditvertrag 1936 vorgelegt und ihn gefragt habe, ob er nach diesem Vertrag die Möglichkeit habe, seine Frau aus ihrer Stellung als Gesellschafterin wieder herauszubringen. Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieser Aussage zu der Feststellung gelangt ist, daß nach dem Willen der Eheleute Sc [REDACTED] der Vertrag aus dem Jahre 1936 auch für ihre Gesellschaft gegolten habe, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und entspricht überdies den Ausführungen in dem vorausgegangenen Revisionsurteil. Dem kann auch nicht mit der Revision der Hinweis entgegengehalten werden, daß diese Aussage des Zeugen A [REDACTED] lediglich die Annahme rechtfertigen könne, daß Sc [REDACTED] zu der damaligen Zeit persönlich von der Gültigkeit dieses Gesellschaftsvertrages ausgegangen sei, daß sie aber nicht den Beweis dafür erbringe, daß die Geltung dieses Vertrages von den Eheleuten vereinbart worden sei. Denn in tatsächlicher Hinsicht ist hier kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß Sc [REDACTED] damals bei

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

seiner Besprechung mit A. [REDACTED] von einer irrigen Annahme über die Gültigkeit des Vertrages 1936 ausgegangen ist. Daher ist es auch kein Rechtsfehler, zumal wenn man dabei die geschäftsgewandte Art von Sc. [REDACTED] berücksichtigt, daß das Berufungsgericht aus dem Verhalten des Sc. [REDACTED] bei seiner Besprechung mit A. [REDACTED] in Verbindung mit anderen Indizien den Schluß gezogen hat, daß die Eheleute Sc. [REDACTED] [REDACTED] die Gültigkeit des Vertrages 1936 für ihre Gesellschaft vereinbart haben.

2.) In diesem Zusammenhang rügt die Revision des weiteren die Übergehung eines Beweisantrages. Der Kläger habe sich auf das Zeugnis des Redakteurs D. [REDACTED] dafür berufen, daß sich Sc. [REDACTED] im März 1948 an diesen Zeugen um Hilfe in seinem Entnazifizierungsverfahren gewandt und ihm dabei gesagt habe, daß er nach Abschluß seines Entnazifizierungsverfahrens mit seiner Frau die Betriebe in Berlin fortführen und weiter ausbauen wolle. Auch ergebe sich aus einigen Briefen im Frühjahr 1948, daß Sc. [REDACTED] in dieser Zeit eine Scheidung nicht erwogen habe. Die Revision meint, daß sich aus diesem Vortrag ergebe, daß die Aussage des Zeugen A. [REDACTED] unrichtig sein müsse. Denn mit diesem Vortrag sei es nicht zu vereinbaren, daß Sc. [REDACTED] bei seiner Besprechung mit A. [REDACTED] im März 1948 gesagt haben solle, er möchte sich von seiner Frau scheiden lassen und sie wieder aus ihrer Stellung als Gesellschafterin herausbringen.

Diesen Darlegungen der Revision kann bei den hier gegebenen Verhältnissen nicht gefolgt werden. Was zunächst die Briefe des Sc. [REDACTED] an seine Frau im Frühjahr 1948 anlangt, so besagen diese über die wirkliche Einstellung des Sc. [REDACTED] zu seiner Frau überhaupt nichts. Denn es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß Sc. [REDACTED] aus Furcht vor den immer wieder geäußerten Selbstmordabsichten seiner Frau sie wiederholt durch eine besonders herzlich

gehaltene Form seiner Briefe über seine wahre Einstellung zu ihr zu täuschen versuchte. Das wird unterstrichen durch einen Brief des Sc[REDACTED] an den Beklagten aus dieser Zeit, der das ungetrübt herzliche Verhältnis des Sc[REDACTED] zur Mutter des Klägers erkennen läßt. Des weiteren läßt sich aber auch aus der beantragten Vernehmung des Zeugen D[REDACTED] nichts Entscheidendes gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen A[REDACTED] herleiten. Denn der umfangreiche Prozeßstoff läßt auch in dieser Hinsicht erkennen, daß Sc[REDACTED] in seinen Äußerungen über sein Verhältnis zu den beiden Frauen, zu seiner Ehefrau und zu der Mutter des Klägers, überaus häufig wechselte und daß seine angebliche Äußerung zu dem Redakteur D[REDACTED] nicht die gegenteilige Äußerung gegenüber dem Zeugen A[REDACTED] ausschließt.

3.) Des weiteren weist die Revision darauf hin, daß sich der Zeuge A[REDACTED] eines Vergehens nach § 300 StGB schuldig gemacht habe. Bei seiner Vernehmung als Zeuge sei er zwar von seiner Schweigepflicht entbunden gewesen, nicht aber bei einem früheren Gespräch mit dem Beklagten, bei dem er dem Beklagten auf sein Befragen Auskunft über seine anwaltliche Besprechung mit S[REDACTED] gegeben habe. Diese Verletzung der anwaltlichen Schweigepflicht hätte das Berufungsgericht veranlassen müssen, die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen in Zweifel zu ziehen. Auch sei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß das Berufungsgericht den Zeugen vor seiner Vernehmung nicht über sein Zeugnisverweigerungsrecht (§ 384 Nr. 2 ZPO) belehrt habe.

Auch diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Dabei kann es hier offenbleiben, ob nach dem Tode des Sc[REDACTED] die Verpflichtung zur Geheimhaltung noch fortbestand und ob bejahendenfalls die Befugnis zur Einwilligung auf den Kläger in seiner Eigenschaft als Erbe des Sc[REDACTED] übergegangen ist (vgl. dazu LK § 300 Anm. 5).

Denn selbst wenn man diese Fragen mit der Revision bejaht, läßt sich daraus nichts gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen A. [REDACTED] herleiten. Denn zunächst ist insoweit zu sagen, daß die Verletzung einer Schweigepflicht in keinem inneren Zusammenhang mit der Unglaubwürdigkeit des vernommenen Zeugen steht, die Verletzung der Schweigepflicht also nicht nach den Gesetzen der Lebenserfahrung die Unglaubwürdigkeit dieses Zeugen begründet oder nach sich zieht. Denn die Verletzung der Schweigepflicht und die Unglaubwürdigkeit eines Zeugen sind verschiedene Dinge, die regelmäßig nicht in einer Wechselwirkung zueinander stehen. Dem entspricht es, daß der Bundesgerichtshof sogar in einem Fall, in dem der Angeklagte einem Zeugen (Rechtsanwalt) die Aussagegenehmigung in der Hauptverhandlung ausdrücklich verweigerte, gegen die Verwertung der trotzdem gemachten Aussage dieses Zeugen keine Bedenken erhob (BGHSt 9, 60). Hinzu kommt, daß hier, selbst wenn man die Erfüllung des Straftatbestandes des § 300 StGB durch den Zeugen A. [REDACTED] bejaht, eine Strafverfolgung gegen diesen Zeugen im Zeitpunkt seiner Vernehmung ausgeschlossen war, weil inzwischen die Antragsfrist des § 61 StGB verstrichen war. Was schließlich den Hinweis der Revision auf die unterbliebene Belehrung des Zeugen über sein Zeugnisverweigerungsrecht betrifft, so erledigt sich dieser Hinweis schon dadurch, daß § 384 ZPO im Unterschied zu § 383 Abs. 2 ZPO eine solche Belehrung nicht vorschreibt, ein Verfahrensverstoß seitens des Berufungsgerichts insoweit also nicht vorliegt.

4.) Schließlich rügt die Revision gegenüber der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts noch, daß das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen Dr. Ka. [REDACTED] nicht berücksichtigt und dem Antrag des Klägers auf erneute Vernehmung dieses Zeugen nicht entsprochen habe. Dabei trägt die Revisi-

on im einzelnen vor, daß dieser Zeuge bei seiner Vernehmung die Frage verneint hat, ob die Eheleute Sc[REDACTED] bei Abfassung und Vornahme der Anmeldung ihrer Gesellschaft zum Handelsregister im Jahre 1944 von der Anwendung der Bestimmung des Kommanditvertrages aus dem Jahre 1936 gesprochen hätten, und daß er mit Sicherheit die weitere Frage verneint hat, ob bei der Anmeldung vom 3. April 1944 ein mündlicher Kommanditvertrag abgeschlossen worden sei. Die Revision meint, daß sich diese Aussage nicht mit der Feststellung des Berufungsgerichts vertrage, daß die Eheleute Sc[REDACTED] den Kommanditvertrag 1936 auch zur Grundlage ihrer Gesellschaft gemacht hätten. Auch sei es notwendig gewesen, den Zeugen Dr. Ka[REDACTED] auch zu der Behauptung des Klägers zu hören, daß Sc[REDACTED] und dieser Zeuge noch im Jahre 1945 davon ausgegangen seien, daß bei Eintritt der Frau Sc[REDACTED] in die Gesellschaft besondere Verträge abgeschlossen worden seien und daß nach ihnen geforscht werden müsse. Denn aus diesem Vortrag ergebe sich, daß Sc[REDACTED] in diesem Jahr sich nicht darüber im klaren gewesen sei, daß der Kommanditvertrag 1936 auch für die Gesellschaft mit seiner Ehefrau Geltung habe.

Die Aussage des Zeugen Dr. Ka[REDACTED] ist zwar nicht geeignet, wie das Berufungsgericht bereits in seinem ersten Urteil dargelegt hat, die Behauptungen des Beklagten über die Gültigkeit des Kommanditvertrages 1936 auch für die zwischen den Eheleuten Sc[REDACTED] errichtete Gesellschaft zu bestätigen. Denn sie ergeben keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß eine dahingehende Vereinbarung zwischen den Eheleuten Sc[REDACTED] getroffen worden ist. Andererseits ist die sehr vorsichtige und mit vielen Einschränkungen abgefaßte Aussage dieses Zeugen aber auch nicht geeignet, die getroffene Feststellung des Berufungsgerichts auszuschließen. Denn aus der Aussage dieses Zeugen kann in jedem Fall

nur so viel entnommen werden, daß Dr. Ka[REDACTED] selbst von einer Vereinbarung der Eheleute Sc[REDACTED] hinsichtlich des Kommanditvertrages 1936 nichts weiß, sie kann aber nicht als Grundlage dafür herangezogen werden, daß die Eheleute Sc[REDACTED] eine solche Vereinbarung nicht getroffen haben. Daraus wird zugleich ersichtlich, daß diese Aussage der Feststellung des Berufungsgerichts nicht entgegensteht und daß das Berufungsgericht auch keinen Anlaß hatte, im Rahmen seiner Beweiswürdigung auf diese Aussage noch einmal besonders einzugehen.

Soweit die Revision rügt, daß das Berufungsgericht den Zeugen Dr. Ka[REDACTED] zu den von ihr angeführten Behauptungen des Klägers nicht (noch einmal) vernommen hat, so ist auch diese Rüge unbegründet. Wie der Inhalt der Aussage dieses Zeugen ergibt, ist er zu diesen Behauptungen bereits bei seiner ersten Vernehmung gehört worden. Wenn das Berufungsgericht daraufhin von einer nochmaligen Vernehmung Abstand genommen hat, so wird das von seinem tatrichterlichen Ermessen gedeckt (§ 398 ZPO). Dem Berufungsgericht kann des weiteren aber auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß es bei der Beweiswürdigung diesen Teil der Aussage des Zeugen Dr. Ka[REDACTED] nicht noch besonders erwähnt und erörtert hat. Denn aus dieser Aussage des Zeugen Dr. Ka[REDACTED] ist zu entnehmen, daß den Beteiligten unmittelbar nach den Wirren des Zusammenbruchs die Kenntnis von allen Vorgängen, z. B. auch von der Handelsregisteranmeldung, verlorengegangen war, weil ihnen zunächst überhaupt keine Unterlagen mehr zur Verfügung standen. Aus diesem Umstand können daher keine Folgerungen für die spätere Zeit gezogen werden, als Sc[REDACTED] seine Besprechung mit dem Zeugen A[REDACTED] führte; denn zu diesem Zeitpunkt standen Sc[REDACTED] solche Unterlagen bereits wieder zur Verfügung, wie sich im einzelnen aus der Aussage des Zeugen A[REDACTED] ergibt.

II. Der Kläger hat in der Vorinstanz in längeren Ausführungen darzulegen versucht, daß sich der Beklagte auch dann nicht auf die Übernahmeklausel in dem Kommanditvertrag 1936 berufen könne, wenn dieser Vertrag die Grundlage für die zwischen den Eheleuten Sc[REDACTED] errichtete Gesellschaft gewesen sein sollte. Dabei hat der Kläger die Auffassung vertreten, daß der Kommanditvertrag 1936 in diesem Punkt eine Abänderung durch die Verträge vom Oktober 1950 erfahren habe. Das Berufungsgericht ist auf diese Ausführungen im einzelnen nicht eingegangen. Es ist der Meinung, daß es insoweit durch das vorausgegangene Revisionsurteil nach § 565 Abs. 2 ZPO gebunden sei. Denn in diesem Urteil habe das Revisionsgericht dargelegt, daß es für die Beurteilung der Widerklage allein auf die Gültigkeit des Kommanditvertrages 1936 ankomme.

Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht an.

In dem vorausgegangenen Revisionsurteil mußte der erkennende Senat seinen Ausführungen die damaligen Feststellungen des Berufungsgerichts zugrunde legen und anhand dieser Feststellungen zu den erhobenen Revisionsrügen Stellung nehmen. Da das Berufungsgericht in seinem ersten Urteil die Frage nicht geprüft hatte, ob die Übernahmeklausel des Gesellschaftsvertrages 1936 durch die Verträge aus dem Jahre 1950 aufgehoben worden war, konnte der erkennende Senat den Sachverhalt auch nicht unter diesem Gesichtspunkt einer rechtlichen Nachprüfung unterziehen. Er mußte sich aus revisionsrechtlichen Gründen vielmehr an den Tatbestand halten, der im Wege der Beweismwürdigung und Auslegung vom Berufungsgericht in seinem ersten Urteil festgestellt worden war. Das ist der Grund, weshalb in dem vorausgegangenen Revisionsurteil die Frage einer etwaigen Aufhebung der Übernahmeklausel in dem Gesellschaftsvertrag 1936 durch die Verträge aus dem Jahre 1950 nicht erwähnt worden ist.

Bei dieser Sachlage kann eine Bindung des Berufungsgerichts nach § 565 Abs. 2 ZPO nicht bejaht werden. Denn der erkennende Senat hat sich aus den angegebenen Gründen mit der Frage einer etwaigen Abänderung der Übernahme Klausel durch die Verträge aus dem Jahre 1950 gar nicht befaßt, so daß damit die Möglichkeit einer Bindung des Berufungsgerichts zu diesem Punkt von vornherein ausscheidet. Eine andere Beurteilung würde zu dem unmöglichen Ergebnis führen, daß dieser Einwand des Klägers überhaupt keiner richterlichen Entscheidung zugeführt worden wäre und daß damit die richterliche Auslegung der Verträge aus dem Jahre 1950 unter dem Gesichtspunkt einer etwaigen Abänderung der Übernahme Klausel unterblieben wäre.

Da der erkennende Senat nicht in der Lage ist, die Auslegung der Verträge aus dem Jahre 1950 unter dem genannten Gesichtspunkt selbst vorzunehmen, muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Für diese Auslegung mag noch auf folgende rechtliche Gesichtspunkte hingewiesen werden.

Die Eheleute Sc [REDACTED] waren rechtlich in der Lage, ihren Gesellschaftsvertrag durch die Verträge vom Oktober 1950 inhaltlich abzuändern. Von dieser Möglichkeit haben sie auch Gebrauch gemacht, soweit es sich um den Gewinnanspruch der Frau Sc [REDACTED] (Kommanditistin) handelt; dieser hat für die Zeit des Fortbestehens der Gesellschaft den Inhalt erhalten, wie er sich aus dem einen dieser Verträge ohne weiteres ergibt. Dagegen ist durch diese Verträge der Fortbestand des Kommanditvertrages 1936 als solcher nicht berührt worden; solange das Ausscheidungsangebot durch den Ehemann Sc [REDACTED] nicht angenommen wurde,

blieb die Gesellschaft zwischen den beiden und damit auch ihre gesellschaftsvertragliche Grundlage weiter bestehen. Das war nicht nur für ihr Verhältnis zu Dritten (Gesellschaftsgläubigern), sondern auch für ihr Verhältnis zueinander von Bedeutung. Erst mit der Annahme des Ausscheidungsangebots konnte nach der vertraglichen Regelung vom Oktober 1950 die Gesellschaft ihr Ende finden und damit der bestehende Kommanditvertrag 1936 seine Wirksamkeit verlieren. Solange das Ausscheidungsangebot nicht angenommen war, verblieb es somit bei der bisherigen gesellschaftsvertraglichen Regelung.

Bei dieser Rechtslage kann sich die tatrichterliche Auslegung nur der Frage zuwenden, ob die Übernahmeklausel des Kommanditvertrages 1936 durch die Verträge vom Oktober 1950 eine Änderung erfahren hat. Wie der Kläger nicht verkennt, ist eine solche Änderung in den Verträgen vom Oktober 1950 ausdrücklich nicht ausgesprochen worden. Eine solche Änderung könnte daher nur mittelbar unter Berücksichtigung von Inhalt und Zweck der Verträge diesen entnommen werden. Bei der Prüfung dieser Frage wird sich das Berufungsgericht gegebenenfalls auch damit auseinandersetzen müssen, durch welche anderweitige Regelung die Übernahmeregelung des Kommanditvertrages 1936 ersetzt worden ist; denn die Bestimmungen über das Ausscheidungsangebot selbst stellen noch nicht eine solche anderweitige Regelung dar, weil sie nur für den Sonderfall gelten, daß die Beendigung der Gesellschaft durch Annahme des Ausscheidungsangebots eintritt.

In seiner neuen Entscheidung hat das Berufungsgericht auch über die Kosten der Revision zu befinden.

Dr. Heidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Dr. Reinicke