

Verkündet

am 28. Mai 1956

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Geschäftsinhaberin Antonie Baronin v. F. - Fe.,
geb. Bu., B. - Ch., O. Str.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Rechtsanwalt Dr. Gerhard Fo., B.,
U. str.,

in seiner Eigenschaft als Nachlaßpfleger nach dem
verstorbenen Kaufmann Wilhelm Bur.,

Beklagten und Revisionsbeklagten.

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. Mai 1956 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger,
Dr. Fischer und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 30. Juni 1954 aufgehoben und die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an den 2. Zivil-
senat des Berufungsgerichts verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestands

Durch Vertrag vom 14. November 1952 nahm der zunächst verklagte, während des Revisionsverfahrens verstorbene Kaufmann Wilhelm Bur[REDACTED] - im folgenden weiterhin als Beklagter bezeichnet - die Klägerin in sein Reisebüro-Unternehmen als Gesellschafterin auf, wobei sich die Klägerin zur Einzahlung einer Einlage in Höhe von 10.000 DM verpflichtete. Im Sommer 1953 kam es zu tiefgreifenden Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien. Diese führten zum Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages vom 19. September 1953. Danach schied der Beklagte mit Wirkung vom 30. September 1953 aus der Gesellschaft aus. Das nunmehr zum Einzelhandelsgeschäft gewordene Unternehmen sollte die Klägerin allein weiterführen.

In § 2 des Auseinandersetzungsvertrages heißt es u.a.: "Die Auseinderungsbilanz ist von der Erschienenen zu 1) (der Klägerin) zum 30. September 1953 aufzustellen und von ihr dem Erschienenen zu 2) (dem Beklagten) bis spätestens 15. Oktober 1953 zuzustellen.

Etwaige Beanstandungen hat der Erschienene zu 2) der Erschienenen zu 1) bis spätestens 31. Oktober 1953 schriftlich mitzuteilen. Nach Ablauf dieser Frist sind Beanstandungen nicht mehr zulässig."

Die Klägerin stellte die Bilanz erst am 10. November 1953 dem Beklagten zu, nachdem sie in einem Schreiben vom 3. Oktober 1953 die Rückerstattung der für Verbindlichkeiten aus der Zeit vor dem 15. November 1952 aus dem Gesellschaftsvermögen entnommenen 15.000 DM und einzelne Beanstandungen geltend gemacht hatte. In der Bilanz war eine Entnahme des Beklagten in Höhe von 8.986,02 DM festgestellt.

Mit der Klage macht die Klägerin hiervon einen Teilbetrag von 6.100 DM gegen den Beklagten geltend. Hilfsweise hat die Klägerin ihren Klageanspruch auch noch auf einen Schadensersatzanspruch gestützt, den sie aus einem vertragswidrigen Verhalten des Beklagten während der Dauer des Vertragsverhältnisses herleitet.

Der Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, daß der Klägerin irgendwelche Ansprüche aus der Auseinandersetzungsbilanz schon deshalb nicht zuständen, weil die Klägerin die in dem Auseinandersetzungsvertrag aufgestellten Fristen für die Aufstellung der Auseinandersetzungsbilanz überschritten habe und weil sie deshalb mit ihren etwaigen Auseinandersetzungsansprüchen ausgeschlossen sei.

Die Klägerin ist dieser Auslegung des Auseinandersetzungsvertrages entgegengetreten. Sie hat ausgeführt, daß die in dem Vertrag aufgenommenen Fristen nur ihren Schutz bezweckt hätten und daß der Beklagte hieraus keine Rechte gegen sie herleiten könne. Außerdem habe sich die Buchführung des Beklagten damals - was ihr in diesem Ausmaß nicht bekannt gewesen sei - in einem solch chaotischen Zustand befunden, daß sie die Auseinandersetzungsbilanz gar nicht bis zum 15. Oktober 1953 hätte aufstellen können.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet. Nachdem der Beklagte während des Revisionsverfahrens verstorben ist, ist an seine Stelle der Rechtsanwalt Dr. Fo[REDACTED] in seiner Eigenschaft als Nachlaßpfleger nach dem Verstorbenen getreten.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht kommt im Wege der Auslegung zu dem Ergebnis, daß die Fristbestimmungen in dem Auseinandersetzungsvertrag nicht einseitig nur Ausschlußfristen gegenüber dem Beklagten seien, sondern daß sie auch gegenüber der Klägerin wirksam seien.

1.) Die Revision wendet sich gegen diese Auslegung. Sie meint, daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung allgemeine bürgerlichrechtliche Auslegungsgrundsätze verletzt habe. Der Wortlaut des Vertrages spreche den Verlust der Ansprüche der Klägerin nicht aus. Eine solche ausdrückliche Regelung sei aber erforderlich gewesen, da der Auslegung eine ungewöhnliche, alle wirtschaftliche Vernunft widersprechende Regelung zugrunde liege. Mit diesen Ausführungen kann die Revision die Auslegung des Berufungsgerichts nicht zu Fall bringen. Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung aller Gesichtspunkte tatsächlicher Art, die von den Parteien in diesem Zusammenhang vorgebracht worden waren, berücksichtigt und erwogen, und es kann keineswegs davon gesprochen werden, daß der vom Berufungsgericht angenommene Inhalt des Auseinandersetzungsvertrages ungewöhnlich sei und aller wirtschaftlicher Vernunft widerspreche.

Wenn die Revision in diesem Zusammenhang des weiteren noch eine Verletzung des § 139 ZPO rügt, so ist auch das unbegründet. Nachdem schon das Landgericht die Ausschlußklausel des Auseinandersetzungsvertrages in dem vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Sinn ausgelegt hatte, war das Berufungsgericht nicht gehalten, die Klägerin darauf hinzuweisen, daß es bei der Auslegung des Vertrages nicht ihrer Auffassung folgen werde, und die Klägerin damit auf die Notwendigkeit etwaiger weiterer Beweisangebote aufmerksam zu machen.

2.) Ferner ist die Revision der Meinung, daß der Auseinandersetzungsvertrag gegen die guten Sitten verstoße (§ 138 BGB), wenn er wirklich den vom Berufungsgericht angenommenen Inhalt hätte, wenn also die Klägerin alle ihre Ansprüche gegen den Beklagten hätte verlieren sollen, sofern sie die Frist zur Vorlegung der Bilanz nicht bis zum 15. Oktober 1953 einhielt. Denn eine solche Ausschußklausel würde der Klägerin ganz unverhältnismäßige Opfer auferlegen und damit gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen.

Diese Meinung der Revision ist unhaltbar. Die Revision übersieht hierbei zunächst, daß sich der Beklagte in dem Auseinandersetzungsvertrag einer gleichen Ausschußklausel unterwarf, die für ihn gegebenenfalls die gleichen weittragenden Folgen haben konnte, daß also insoweit die Parteien ein völlig gleiches Risiko eingingen. Sodann ist aber auch nicht ersichtlich - und auch die Klägerin hatte sich in den Vorinstanzen selbst nicht auf eine Nichtigkeit der Vereinbarung nach § 138 BGB berufen -, daß hier noch irgendwelche Umstände wie die Ausnutzung einer geschäftlichen Unerfahrenheit der Klägerin oder eine besonders verwerfliche Zielsetzung des Beklagten vorliegen, die dem Vertrag den Stempel des sittlich Anstößigen aufdrücken. Auch die Revision vermag in dieser Richtung nichts vorzubringen.

II. Das Berufungsgericht hat des weiteren ausgeführt, daß es nicht gegen Treu und Glauben verstoße, wenn sich der Beklagte auf die Ausschußklausel berufe. Die Klägerin habe, wie sich aus ihrem Schreiben vom 16. September 1953 an den Beklagten ergebe, schon vor Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages gewußt, daß die Buchführung des Beklagten nicht in Ordnung sei. Wenn sie sich gleichwohl zum Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages mit der auch

32

sie belastenden Ausschlußklausel entschlossen habe, so habe sie das Risiko einer etwa nicht rechtzeitigen Aufstellung der Bilanz bewußt auf sich genommen; sie könne sich daher jetzt nicht darauf berufen, daß sie infolge des eigenen Verhaltens des Beklagten gehindert gewesen sei, die Frist zur Übersendung der Bilanz an den Beklagten einzuhalten. Auch müsse berücksichtigt werden, daß die Klägerin schon im Sommer 1953 Unstimmigkeiten in der Buchführung des Beklagten festgestellt habe und daß sie als geschäftsführende und vertretungsberechtigte Gesellschafterin auch vor Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages die Möglichkeit zu eingehenden und abschließenden Feststellungen über die Buchführung des Beklagten gehabt habe. Schließlich könne sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, daß der Beklagte die von der Klägerin in ihrem Schreiben vom 3. Oktober 1953 erbetenen Auskünfte über einzelne Posten der Buchführung nicht erteilt habe; denn nach dem Inhalt ihrer Schreiben vom 16. September 1953 und vom 3. Oktober 1953 seien der Klägerin die den Beklagten etwa belastenden Posten ohnehin bekannt gewesen, so daß die Klägerin auch ohne eine Antwort des Beklagten die Bilanz bis zum 15. Oktober 1953 hätte erstellen können.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet.

1.) Die Revision wendet sich zunächst gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Klägerin das ganze Ausmaß der von ihr behaupteten Unzulänglichkeit der Buchführung des Beklagten bekannt gewesen sei. Die Revision rügt insoweit die Übergehung eines Beweisantrags, mit dem sie die Richtigkeit ihrer gegenteiligen Behauptung unter Beweis gestellt hatte. Diesen Beweisantrag durfte

das Berufungsgericht nicht übergehen, zumal das Berufungsgericht zu seiner gegenteiligen Feststellung nur im Wege von Schlußfolgerungen gelangt ist, die nicht einmal zwingend sind. Denn wenn die Klägerin im Sommer 1953 auf Grund der Nachprüfung "einiger Geschäftsvorgänge" Kenntnis von bestimmten Unstimmigkeiten in der Buchführung des Beklagten erlangt und ihre damals getroffenen Feststellungen in ihrem Schreiben vom 16. September 1953 dem Beklagten mitgeteilt hatte, so besagt das noch nicht, daß sie damit auch schon das ganze Ausmaß der von ihr als chaotisch bezeichneten Buchführung des Beklagten übersehen habe. Eine solche Feststellung konnte das Berufungsgericht um so weniger treffen, als die Klägerin gerade insofern das Gegenteil behauptet und sich zum Beweis ihrer Behauptung auf die Aussage des nicht vernommenen Zeugen berufen hatte.

Weiterhin hatte die Klägerin unter Beweisantritt behauptet, daß sie bei der ungeheueren Verworrenheit der Buchführung nicht in der Lage gewesen sei, innerhalb eines Monats eine ordnungsgemäße Bilanz aufzustellen. Auch hier hätte das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, die gegenteilige Feststellung nicht ohne Erhebung des angebotenen Beweises treffen dürfen. Zudem erweckt auch hier die Schlußfolgerung, auf die das Berufungsgericht seine Feststellung gründet, begründete Zweifel. Selbst wenn der Klägerin bei Abfassung ihrer Schreiben vom 16. September 1953 und vom 3. Oktober 1953 die den Beklagten etwa belastenden Posten bekannt gewesen sein sollten, so besagt das keineswegs zwingend, daß die Klägerin innerhalb der vertraglich vorgesehenen Frist zur Aufstellung und Übersendung der Bilanz in der Lage gewesen wäre. Denn bei der von der Klägerin behaupteten ungeheueren Verworrenheit der Buchführung war es für die Aufstel-

lung einer ordnungsgemäßen Auseinandersetzungsbilanz notwendig, alle Rechnungsposten erneut durchzuprüfen. Dabei war naturgemäß nicht im voraus zu sagen, ob eine solche Nachprüfung weitere Unkorrektheiten des Beklagten ergeben würde oder nicht. Es kann daher aus der Tatsache, daß nachher weitere Verfehlungen des Beklagten offenbar nicht mehr festgestellt werden konnten, rückschauend auch nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß eine rechtzeitige Fertigstellung der Auseinandersetzungsbilanz doch möglich gewesen wäre.

Bei dieser Sachlage begegnet schließlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die von ihm mit Schreiben vom 3. Oktober 1953 erbetenen Auskünfte und Erläuterungen nicht zu geben brauchen, rechtlichen Bedenken. Denn wenn die nicht rechtzeitige Fertigstellung der Bilanz auf die verworrene und fehlerhafte Buchführung des Beklagten zurückzuführen war, dann war er zumindest gehalten, nunmehr das Seine zu einer Aufhellung der von ihm herrührenden Unklarheiten beizutragen. Eine solche Pflicht ergibt sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben, die hier für die Beziehungen der Parteien ohne weiteres auf Grund des aufgelösten Gesellschaftsverhältnisses im besonderen Maße gelten. Auch ist es nicht zu billigen, daß das Berufungsgericht die weitere unter Beweisaustritt aufgestellte Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe auch während der Vorarbeiten zur Bilanz trotz Aufforderung der Klägerin und trotz mehrfacher Anwesenheit in den Geschäftsräumen nicht das geringste zur Klärung der zahllosen Unklarheiten beigetragen, mit der Erwägung beiseite geschoben hat, daß diese Behauptung nicht genügend substantiiert sei.

2.) Die angeführten Behauptungen der Klägerin mit den übergangenen Beweisanträgen sind für die abschließen-

de Beurteilung auch rechtlich erheblich. Wenn die vom Beklagten geführten Bücher sich in einem chaotischen Zustand befunden haben, und wenn der Klägerin das ganze Ausmaß dieser "ungeheueren Verworrenheit" bei Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages nicht bekannt gewesen war, und wenn es schließlich deswegen für die Klägerin nicht möglich war, eine ordnungsgemäße Bilanz innerhalb der vertraglich vorgesehenen Zeit aufzustellen und dem Beklagten zuzuleiten, dann verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn sich der Beklagte nunmehr auf die Ausschlussklausel beruft. In diesem Fall muß sich der Beklagte entgegenhalten lassen, daß die Überschreitung der vertraglichen Fristen ausschließlich auf sein eigenes Verhalten zurückzuführen ist, das zugleich eine Verletzung seiner Geschäftsführerplichten in der Gesellschaft darstellt. Es ist arglistig, wenn er aus seiner eigenen zuvor begangenen Vertragsverletzung Rechte für sich herleitet, indem er gegenüber der Forderung der Klägerin das Recht der Ausschlussklausel für sich in Anspruch nimmt. Diese Beurteilung gilt um so mehr, wenn der Beklagte noch während der Vorarbeiten zur Aufstellung der Bilanz ihm mögliche Auskünfte und Erläuterungen über undurchsichtige Buchungen verweigerte und dadurch eine weitere Verzögerung für die Fertigstellung der Bilanz veranlaßte.

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kann dieser Auffassung auch nicht mit der Erwägung entgegengetreten werden, daß die Klägerin auf Grund ihrer Feststellungen im Sommer 1953 auch schon vor Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages die Möglichkeit gehabt habe, als vertretungsberechtigte und geschäftsführende Gesellschafterin eine umfassende Nachprüfung der Buchführung vorzunehmen. Für die Beurteilung des Arglisteinwandes kommt es lediglich darauf an, wie die Verhältnisse beim

Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages gewesen waren und nicht, wie sie hätten gewesen sein können. Dem Beklagten war beim Abschluß des Vertrages bekannt, daß die Klägerin von der ihr gegebenen Möglichkeit einer umfassenden Nachprüfung keinen Gebrauch gemacht hatte. Für die Beurteilung seines Verhaltens bei der Berufung auf die Ausschlußklausel stellt sich somit - die Behauptungen der Klägerin als richtig unterstellt - die Sachlage so dar, daß er sich auf die Überschreitung einer Frist beruft, die für die Klägerin bei den gegebenen Verhältnissen im Zeitpunkt des Abschlusses des Auseinandersetzungsvertrages nicht mehr zu umgehen war und die auf ein vorausgegangenes vertragswidriges Verhalten des Beklagten zurückzuführen ist, und deren notwendigen Eintritt die Klägerin beim Abschluß des Vertrages nicht gekannt hat. Das allein läßt die Berufung auf die Ausschlußklausel als einen Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen.

Daraus folgt, daß auf die Verfahrensrügen der Revision das Berufungsurteil aufzuheben ist, damit die noch erforderlichen Beweiserhebungen vorgenommen werden können. Dabei erscheint es sachgerecht, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Senat des

Berufungsgerichts zu verweisen, der dann auch über die
Kosten der Revision zu entscheiden hat.

Dr. Selowsky

Dr. Selowsky
für den erkrankten
Bundesrichter
Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Haager