

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 548

Ein Zwischenurteil, mit dem das Berufungsgericht festgestellt hat, ein Zeuge habe das Zeugnis zu Recht verweigert, unterliegt auch dann nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, wenn der Revisionsführer geltend macht, das Zwischenurteil sei falsch und schneide ihm die Möglichkeit ab, mit seinem wichtigsten Beweismittel gehört zu werden.

BGH, Urt. v. 30. Juni 1966 - II ZR 218/64 - OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 218/64

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1966

Heil,

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Wally K [REDACTED], N [REDACTED], C [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Irmgard B a [REDACTED], N [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 6. August 1964 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sowie der Dipl.-Ing. Ba[REDACTED] und Frau P[REDACTED] waren die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft. Die Gesellschaft war im Jahre 1920 von den inzwischen verstorbenen Bauingenieuren Hans Hu[REDACTED] und Albrecht Ba[REDACTED] gegründet worden. Der Gesellschaftsvertrag, den sie abgeschlossen hatten, befaßte sich in § 4 mit der Vertragsdauer sowie der Kündigung des Vertrages und deren Folgen. Hierzu war für den Fall, daß ein Gesellschafter kündigt, u.a. bestimmt, daß "dem das Geschäft weiterführenden Gesellschafter alle vorhandenen Maschinen, Geräte, Mobilien, Materialien etc. zum Gebrauch verbleiben" und dem ausscheidenden Gesellschafter innerhalb von zwei Jahren ein Abfindungsguthaben ausgezahlt werden solle, das nach bestimmten Grundsätzen zu ermitteln sei. Der Vertrag vom 3. Juni 1948, mit dem die späteren Gesellschafter in die Gesellschaft eingetreten sind, enthält keine Bestimmung, die an diesen Regelungen ausdrücklich etwas geändert hätte.



Ende September 1962 kündigten die Gesellschafter Baumann und Frau P. fristgerecht zum 30. September 1963. Sie vertraten in der Folgezeit die Ansicht, die Gesellschaft müsse nunmehr auf jeden Fall von der Klägerin und der Beklagten fortgesetzt werden. Diese waren im Gegensatz dazu der Auffassung, nach dem Gesellschaftsvertrag hätten sie zwar das Recht, das Unternehmen fortzuführen; die Gesellschaft werde aber aufgelöst, falls sich keine von ihnen zur Übernahme entschließe. Ihre Entscheidung behielten sie sich vor. Das führte im Jahre 1963 zu Verhandlungen, wie und von wem das Unternehmen fortgeführt und eine Liquidation vermieden werden könne. Im Zuge dieser Verhandlungen kam es am 5. August 1963 zu einer Gesellschafterversammlung. In deren Verlauf stellte der Anwalt der Klägerin u.a. die Frage, ob die Beklagte zu denselben Bedingungen wie die anderen Gesellschafter ausscheide, falls sich die Klägerin entschließe, die Firma allein fortzuführen. Wie die Beklagte diese Frage beantwortet hat, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe die Frage verbindlich bejaht. Sie schloß am 10. September 1963 mit dem Kaufmann G. zur Fortführung des Unternehmens einen Gesellschaftsvertrag und erklärte mit Schreiben vom 11. September 1963 ihren Mitgesellschaftern, sie übernehme die Firma allein. Die Beklagte bestreitet dagegen, die Frage des Anwalts der Klägerin bejaht zu haben. Sie hat am 30. September 1963 ebenfalls den übrigen Gesellschaftern erklärt, von ihrem Recht zur Weiterführung des Unternehmens Gebrauch zu machen.

Mit ihrer Klage erstrebt die Klägerin die Feststellung, daß die Beklagte mit Ablauf des 30. September 1963 aus der Gesellschaft ausgeschieden sei, sowie die Verurteilung der Beklagten, bei der Löschung ihrer Eintragung im Handelsregister mitzuwirken.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, die die Beklagte zurückzuweisen beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision stand.

Das Berufungsgericht hat seine Ansicht, die Klage sei unbegründet, auf mehrere Gründe gestützt. Auf diese braucht im einzelnen nicht eingegangen zu werden. Da der Gesellschaftsvertrag eine Fortsetzungsklausel enthält, hätte die Klägerin ihre Meinung, die Beklagte sei nicht mehr Gesellschafterin, allenfalls dann mit Erfolg vertreten können, wenn sich die Beklagte entweder in der Gesellschafterversammlung vom 5. August 1963 oder später in anderem Zusammenhang verbindlich bereit erklärt hätte, aus der Gesellschaft auszuscheiden. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann aber nicht festgestellt werden, daß die Beklagte das erklärt habe. Damit ist der Klage die erforderliche tatsächliche Grundlage entzogen. Entgegen der Ansicht der Revision beruht diese Annahme des Berufungsgerichts auf keinem Rechtsfehler, der zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils führen könnte.

1. Die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe in der Gesellschafterversammlung vom 5. August 1963 verbindlich erklärt, ausscheiden zu wollen, hat das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme nicht als erwiesen angesehen. An diese tatrichterliche Würdigung ist das Revisionsgericht gebunden. Soweit die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe zu diesem Sachverhalt zu Unrecht den Zeugen Dr. He[REDACTED] nicht vernommen, hat ihre Rüge keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hatte auf Antrag der Klägerin im Beweisbeschluß vom 25. März 1964 die Vernehmung dieses Zeugen über Teilvorgänge der Gesellschafterversammlung vom 5. August 1963 angeordnet. Dr. He[REDACTED] hatte diese Gesellschafterversammlung geleitet. Er ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater und hatte die Gesellschaft seit Jahren beraten. In dem vor dem Einzelrichter anberaumten Beweistermin vom 27. Mai 1964 erklärte die Beklagte, sie entbinde den Zeugen nicht von der Wahrung seines Berufsgeheimnisses. Dr. He[REDACTED] verweigerte daraufhin unter Berufung auf § 383 Abs. 1 Nr. 5 ZPO das Zeugnis. Die Klägerin hielt das für unberechtigt. In dem sich anschließenden Zwischenstreit zwischen ihr und dem Zeugen entschied das Berufungsgericht durch den Einzelrichter mit Zwischenurteil vom 8. Juli 1964, die Weigerung des Zeugen sei berechtigt. Die Vernehmung unterblieb.

Die Revision meint, das Zwischenurteil sei falsch. Der Einzelrichter habe die Voraussetzungen des § 383 Abs. 1 Nr. 5 ZPO verkannt. Deshalb beruhe auch das Berufungsurteil und die ihm zugrunde liegende Beweismwürdigung auf einer Verletzung des § 383 ZPO. Damit kann die Revision nicht gehört werden. Bei der - zulässig vom Einzelrichter getroffenen

(Stein/Jonas/Schönke 18. Aufl. Anm. VI, 6 zu § 349 ZPO m.w.N.) - Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung handelt es sich um eine dem Endurteil vorausgegangene Entscheidung des Berufungsgerichts, die nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung unanfechtbar ist (§§ 387 Abs. 3, 567 Abs. 3 S. 1 ZPO). Eine solche Entscheidung unterliegt gemäß § 548 ZPO nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts.

Das hat die Revision an sich nicht verkannt. Sie meint aber, unter Anwendung von Grundsätzen, die nach ihrer Ansicht das Reichsgericht in seiner in RGZ 83, 1 ff veröffentlichten Entscheidung entwickelt habe, müsse trotz der Vorschrift des § 548 ZPO eine Nachprüfung möglich sein, wenn eine dem Endurteil vorausgegangene und ihm zugrunde liegende Entscheidung einen wesentlichen Prozeßgrundsatz verletze. Das sei hier der Fall; der Klägerin werde durch das nach ihrer Ansicht falsche Zwischenurteil die Möglichkeit abgeschnitten, mit ihrem wichtigsten Beweismittel gehört zu werden.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Vorschrift des § 548 ZPO ist eindeutig und keiner einschränkenden Auslegung zugänglich. Die Bindung des Revisionsgerichts an eine Vorentscheidung, die - wie hier - im Streit einer Prozeßpartei mit einem Dritten ergangen war, ist schon deshalb unabweisbar, weil der Dritte am Revisionsverfahren nicht beteiligt ist und ein Zwischenurteil, das zu seinen Gunsten ergangen ist, nicht in einem Verfahren beseitigt werden kann, in dem er nicht Partei ist und seine Rechte nicht vertreten kann. Im übrigen trifft es auch nicht zu, daß das Reichsgericht in dem angegebenen Falle die Bindung des Revisionsgerichts an eine unanfechtbare Vorentscheidung in Frage

gestellt hätte. Die Revisionsrüge, die es dort zugelassen hat, richtete sich nicht gegen die Vorentscheidung selbst. Vielmehr war nach Ansicht des Reichsgericht als Folge der rechtswidrigen Vorentscheidung eine rechtswidrige Prozeßlage entstanden, die das Berufungsgericht, das nach den Ausführungen des Reichsgerichts in diesem Falle an die Vorentscheidung nicht gebunden war, im weiteren Verlaufe des Verfahrens neu hätte überprüfen und beseitigen müssen, bevor es ein Endurteil erlassen durfte. Die Revisionsrüge betraf daher einen Rechtsfehler, den zwar die Vorentscheidung enthielt, der aber unabhängig davon zugleich auch dem Berufungsurteil selbst anhaftete.

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Das Berufungsgericht war an das Zwischenurteil des Einzelrichters, das die Zeugnisverweigerung Dr. He[REDACTED] für berechtigt erklärte, gebunden (§ 318 ZPO). Über den Antrag der Klägerin, den Zeugen zu vernehmen, war daher abschließend entschieden. Insofern bestand also keine Prozeßlage, die das Berufungsgericht neu zu überprüfen das Recht und die Pflicht gehabt hätte und deretwegen das Berufungsurteil unabhängig von der Vorentscheidung selbst auf einem Rechtsfehler hätte beruhen können.

In diesem Zusammenhang macht die Revision auch zu Unrecht geltend, das Berufungsgericht habe den Antrag der Klägerin auf Vernehmung von Dr. He[REDACTED] zumindest zu einem Teil in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise nicht berücksichtigt. Die Klägerin habe den Zeugen auch darüber zu vernehmen beantragt, daß die Beklagte in der Gesellschafterversammlung vom 5. August 1963 "die Frage des Rechtsanwalts Dr. H[REDACTED], ob sie ... auszuscheiden bereit sei, falls sich die Klägerin zur alleinigen Fortführung der Firma entschieße,

verbindlich bejaht hat". Auf diesen Beweisantrag beziehe sich das im Zwischenurteil festgestellte Zeugnisverweigerungsrecht Dr. He [REDACTED] nicht.

Die rechtliche Tragweite des Zwischenurteils wird durch den Inhalt des Beweisbeschlusses vom 25. März 1964 bestimmt. Bei dessen Abfassung hat sich der Einzelrichter - wie auch das Berufungsurteil ergibt - ersichtlich von der Rechtsansicht leiten lassen, daß das Ausscheiden der Beklagten aus der Gesellschaft nicht nur von deren Zusage, sondern auch von der Zustimmung aller übrigen Gesellschafter abhängig sei. Im Beweisbeschuß ist dementsprechend die Vernehmung des Zeugen Dr. He [REDACTED] zu der Behauptung der Klägerin angeordnet, "in der Gesellschafterversammlung vom 5. August 1963 seien alle vier Gesellschafter damit einverstanden gewesen, daß auch die Beklagte zum 30. September 1963 aus der Gesellschaft ausscheide". Die Beklagte gehörte zu den "vier Gesellschaftern". Damit schloß das Beweisthema, ohne daß dies im Beweisbeschuß oder im Zwischenurteil noch besonders hätte formuliert werden müssen, zwangsläufig die Frage in sich ein, welche Erklärungen die Beklagte selbst an jenem Tage über ihre Bereitschaft, aus der Gesellschaft auszuscheiden, abgegeben hat. Daß dies der Sinn des Beweisbeschlusses war, ergibt auch die Vernehmung des Zeugen Dipl.-Ing. K [REDACTED] und Frau P [REDACTED]. Deren Vernehmung war zu demselben Beweisthema angeordnet. Sie sind ebenfalls befragt worden, was die Beklagte dem Rechtsanwalt Dr. Helm geantwortet habe. Diese Frage war daher Teil des umfassenderen Beweisthemas, auf das sich das Zwischenurteil erstreckt hat. Dem Berufungsgericht war infolgedessen wegen seiner Bindung an das Zwischenurteil auch verwehrt, auf diesen Teil des Beweisantrages der Klägerin noch einzugehen.

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich auch nach der Gesellschafterversammlung vom 5. August 1963 auf ein Ausscheiden aus der Gesellschaft nicht festgelegt, ist ebenfalls aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Soweit das Berufungsgericht aus dem Schriftverkehr der Parteien keine Zustimmung der Beklagten hergeleitet hat, erhebt die Revision auch keine Bedenken. Sie meint aber, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Beklagte an den Inhalt der Niederschrift über die Gesellschafterversammlung gebunden sei.

Die unter dem Datum des 26. August 1963 von dem Wirtschaftsprüfer Dr. He[REDACTED] angefertigte Niederschrift enthält die Feststellung, Rechtsanwalt Dr. H[REDACTED] habe die Beklagte gefragt, ob sie ausscheide, falls die Klägerin sich entschlöße, die Firma allein fortzuführen; diese Frage habe die Beklagte mit Zustimmung ihres Anwalts bejaht. Die Niederschrift ist den Gesellschaftern nach Angabe Dr. He[REDACTED] im Brief vom 19. September 1963, die sich die Klägerin zu eigen gemacht hat, am 28. August 1963 zugegangen. Die Beklagte hat diesem Protokollinhalt mit Schreiben ihres Anwalts vom 14. September 1963 widersprochen. Dieses Schreiben will die Klägerin am 18. September 1963 erhalten haben.

Die Revision meint, ein Protokoll, das den Ablauf einer Gesellschafterversammlung wiedergebe, sei einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben gleichzuachten. Deshalb müßten auch die Grundsätze angewandt werden, die nach der Rechtsprechung maßgebend seien, wenn ein Kaufmann auf ein ihm zugegangenes Bestätigungsschreiben schweige. Ein solcher Fall liege hier vor. Da die Beklagte erst zwei bis drei Wochen später widersprochen habe, sei das verspätet und

unbeachtlich. Die Beklagte müsse deshalb den Inhalt der Niederschrift so gegen sich gelten lassen, wie Dr. He-
- ihn niedergelegt habe.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob und wieweit die nach der Rechtsprechung im allgemeinen Rechtsverkehr geltenden Grundsätze über das Schweigen zu kaufmännischen Bestätigungsschreiben auf innergesellschaftliche Verhältnisse übertragen werden können. Denn diese Grundsätze könnten auf den hier gegebenen Sachverhalt ebensowenig angewandt werden wie der ihnen zugrunde liegende Rechtsgedanke des Vertrauensschutzes, nach dem das Schweigen immer dann wie eine Zustimmung behandelt werden muß, wenn aus besonderen Gründen mit Rücksicht auf Treu und Glauben eine alsbaldige Äußerung des Schweigenden zu erwarten war und deshalb der andere das Schweigen als Zustimmung auffassen durfte.

Der Gesellschafterversammlung vom 5. August 1963 muß die Beklagte zwar entnommen haben, daß der Klägerin daran gelegen war, baldmöglichst Klarheit zu gewinnen, wie sich die Beklagte zu der Absicht der Klägerin stellte, die Firma unter Umständen allein zu übernehmen. Es lag auch auf der Hand, daß dies für die Klägerin von großer Bedeutung war. Sie konnte ihr Vorhaben aus wirtschaftlichen Gründen nur verwirklichen, wenn sie verbindlich und von künftigen Entschlüssen der Beklagten ungefährdet mit dritten Personen über eine Beteiligung an dem Unternehmen verhandeln konnte. Trotz dieses erkennbar dringlichen Interesses durfte sich die Klägerin aber nicht darauf verlassen, daß die Beklagte den Inhalt des Versammlungsprotokolls billige, wenn sie nicht sofort widersprach. Die Klägerin hatte am 28. August 1963 - an dem Tage, an dem nach

ihrer Behauptung allen Gesellschaftern das Protokoll zugegangen sein soll - die Beklagte noch ausdrücklich auffordern lassen zu bestätigen, daß sie verbindlich zugesagt habe, zum 1. Oktober 1963 mit denselben Rechten wie die Gesellschafter Ba[REDACTED] und Frau P[REDACTED] auszuscheiden. Dabei hat sie die Versammlungsniederschrift zwar nicht erwähnt. Das Berufungsurteil enthält auch keine Feststellung, ob sie diese bei Absendung des Schreibens schon erhalten hatte. Sie hat aber jedenfalls im selben Zeitraum, in dem ihr und den übrigen Gesellschaftern das Protokoll zugegangen war, der Beklagten ausdrücklich noch Gelegenheit zu einer Gegenerklärung gegeben. Unter diesen Umständen brauchte die Beklagte nicht anzunehmen, die Klägerin werde vor Beantwortung ihres Schreibens den Inhalt der Versammlungsniederschrift ihren weiteren Entschlüssen zugrunde legen. Ebensowenig konnte die Klägerin darauf bauen, das Protokoll werde die Billigung der Beklagten gefunden haben, solange die von ihr selbst verlangte ausdrückliche Bestätigung ihres Rechtsstandpunktes nicht vorlag. Tatsächlich hat sich die Klägerin auch nicht ohne weiteres auf das Protokoll verlassen. Denn sie hat ihrer Vereinbarung mit dem Kaufmann G[REDACTED] die auflösende Bedingung hinzugefügt, der Vertrag solle nicht gelten, wenn die Beklagte berechtigterweise über den 30. September 1963 hinaus in der Gesellschaft verbleibe. Die Voraussetzungen, unter denen die Klägerin mit Rücksicht auf Treu und Glauben das Schweigen als Zustimmung hätte auffassen dürfen, sind daher nicht erfüllt. Insoweit liegt der Sachverhalt ähnlich wie in den Fällen, in denen die Rechtsprechung bei widerspruchslloser Entgegennahme "echter" kaufmännischer Bestätigungsschreiben keine Bindung des Empfängers angenommen hat, wenn der Absender um Gegenbestätigung gebeten hat (BGH LM BGB § 154 Nr. 6).

III. Auf weitere Erörterungen des Berufungsgerichts und der Revision kommt es unter diesen Umständen nicht an. Die Revision ist daher unbegründet und muß zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Schulze

Fleck

Stimpel