

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 289/63

URTEIL

Verkündet am

10. Februar 1966

Heil

Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Elisabeth-W [REDACTED] B [REDACTED],  
H [REDACTED], He [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Georg Dietrich W i [REDACTED],

F [REDACTED] (M [REDACTED]) [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED],

als Erben des am [REDACTED] 1964 verstorbenen und zuletzt

in H [REDACTED], Bl [REDACTED], wohnhaft gewesenen Kaufmanns

Georg Adolf Arnold Wi [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Bukow und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 13. August 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Die Beklagte betrieb unter der Firma H. B. & Co. Importgeschäfte. Im Jahre 1960 hat sie von dem während des Revisionsverfahrens verstorbenen Kläger, der weiterhin als Kläger bezeichnet wird, in Teilbeträgen insgesamt 39.000 DM erhalten. Davon waren 35.000 DM für sog. Beech-Nut-Geschäfte und 4.000 DM für Privatzwecke der Beklagten bestimmt.

Der Kläger hat die ersten 20.000 DM am 26. Februar und 8. März 1960 unstreitig als "Darlehn" gezahlt. Er verlangt nunmehr die gesamten 39.000 DM als Darlehn nebst Zinsen von der Beklagten zurück.

- 3 -

Die Beklagte behauptet unter Anführung zahlreicher Hilfstatsachen, Ende März 1960 hätten die Parteien und der Kaufmann Z. mündlich oder durch schlüssiges Verhalten eine - wenn auch vielleicht fehlerhafte - Gesellschaft errichtet, um die Beech-Nut-Geschäfte unter der Firma H. B. & Co. gemeinsam durchzuführen. Dabei habe sich der Kläger verpflichtet, eine Einlage von insgesamt 50.000 DM zu leisten. Die bis dahin gewährten 20.000 DM hätten darauf verrechnet werden sollen, ebenso die im Juli 1960 zunächst für private Zwecke gezahlten 4.000 DM, und die restlichen 15.000 DM habe der Kläger sogleich als Gesellschaftseinlage gezahlt.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

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

#### Entscheidungsgründe :

Das Berufungsgericht ist von der Erklärung der Beklagten vom 30. November 1960 ausgegangen, wonach der Kläger ihr "persönlich" und ihrer "Firma H. B. & Co. Darlehn in Höhe von 39.000 DM zur Verfügung gestellt" und wonach sie "dieses Gesamtdarlehn" durch eine stille Zession gesichert hat.

Das Berufungsgericht hat zugunsten der Beklagten angenommen, sie habe mit dieser Erklärung nicht auf etwaige



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos (mobile App)

Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Einwendungen gegen die Forderung des Klägers verzichtet, sondern lediglich ein Beweismittel geschaffen, das ihr die Möglichkeit des Gegenbeweises offenlasse. Es hat indes den Gegenbeweis, daß zwischen den Parteien eine Gesellschaft bestanden und der Betrag von 39.000 DM einen Teil der Einlage des Klägers dargestellt habe, nicht für geführt erachtet.

Diese Beweiswürdigung, die die Revision mit mehreren Rügen angreift, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

1. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe Beweisanträge der Beklagten aus der Berufungsbegründung übergangen.

In der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 1962 hatten die Parteien einer Vertagung zugestimmt, weil in einem Parallelprozeß beim Landgericht Hamburg eine Beweisaufnahme über das angebliche Gesellschaftsverhältnis stattfinden sollte.

In der mündlichen Verhandlung vom 9. April 1963 hatten sie sich dann - mit einer hier nicht interessierenden Einschränkung - damit einverstanden erklärt, daß das Berufungsgericht die Vernehmungsprotokolle des Parallelprozesses verwerte.

Daraus durfte das Berufungsgericht entnehmen, die Beklagte wünsche - von der am 9. April 1963 verlangten erneuten Vernehmung des Zeugen Z. abgesehen - keine weitere Beweisaufnahme mehr. Dieser Eindruck hat sich bis zur letzten mündlichen Verhandlung noch dadurch verstärkt,

daß die Beklagte den Beweisbeschluß vom 7. Mai 1963, durch den das Berufungsgericht nur die Vernehmung des Zeugen Z[REDACTED] angeordnet hatte, hingenommen und auch später keine weitere Beweisaufnahme mehr beantragt hat, obwohl sie sich sagen mußte, das Berufungsgericht betrachte mit der Vernehmung des Zeugen Z[REDACTED] ihre Beweisantritte für vollständig ausgeschöpft.

Unter diesen Umständen kann die Beklagte nicht mehr auf ihre früheren Beweisantritte zurückgreifen. Das gilt auch für die Zeugin T[REDACTED], wenngleich die Beklagte deren Vernehmung in dem Parallelprozeß überhaupt nicht beantragt hatte. Das Berufungsgericht mußte aus dem Verhalten der Beklagten schließen, sie habe gute Gründe, auch ihren Antrag auf Vernehmung dieser Zeugin nicht weiterzuverfolgen.

2. Die Beklagte kann aus ihrem Exposé vom 27. Juni 1960 nichts für sich herleiten. Dieses Exposé hatte nur dem Wirtschaftsprüfer der Beklagten dazu dienen sollen, einen Vertrag für eine Gesellschaft zwischen den Parteien und Z[REDACTED] zu entwerfen. Einigen Formulierungen könnte zwar entnommen werden, daß nach Ansicht der Beklagten auf Grund mündlicher Übereinkunft oder schlüssigen Verhaltens eine solche Gesellschaft, wenn auch ohne Vereinbarung einer bestimmten Gesellschaftsform, bereits bestand. Andere Wendungen sprechen jedoch für das Gegenteil. Davon abgesehen ergibt sich nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts aus keiner anderen Urkunde, daß die Parteien bereits eine Gesellschaft errichtet und dabei die ersten Darlehn von 20.000 DM in eine Einlage des

Klägers umgewandelt hatten. Das Berufungsgericht weist zutreffend darauf hin, es widerspräche der Lebenserfahrung anzunehmen, die Parteien als gewandte Geschäftsleute hätten eine Vereinbarung, wonach der Kläger 50.000 DM einzuschießen habe und zu 1/3 an Gewinn und Verlust der Beech-Nut-Geschäfte beteiligt sei, nur mündlich oder durch schlüssiges Verhalten getroffen. Bei dieser Sachlage konnte sich das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision mit der Bemerkung begnügen, in dem Exposé sei zwar von allem möglichen die Rede und seien insbesondere Ausführungen darüber enthalten, wie der künftige Gesellschaftsvertrag aussehen solle; es sei in ihm aber nicht gesagt, daß die Geschäfte bereits jetzt auf gemeinschaftliche Rechnung gingen.

Daraus folgt zugleich, daß der Kläger, der eine Durchschrift des Exposés zur Kenntnisnahme erhielt, nicht zu widersprechen brauchte, sondern abwarten konnte, welche Vorschläge der Wirtschaftsprüfer der Beklagten machen würde. Der Kläger mußte sich nicht sagen, die Beklagte habe sein Verhalten als Zustimmung zum mündlichen Abschluß eines vorläufigen Gesellschaftsvertrages aufgefaßt. Die in dem Exposé enthaltene Mitteilung, daß sich der Kläger entschlossen habe, das Beech-Nut-Geschäft zu finanzieren, sprach nicht zwingend für das Zustandekommen eines Gesellschaftsverhältnisses, da der Kläger das Geschäft auch als Darlehnsgeber finanzieren konnte, wie er es mit der Zahlung der ersten 20.000 DM zunächst unstreitig getan hatte. Es ist deshalb auch ohne Belang, ob das Exposé, wie Z. [REDACTED] bekundet hat, den Verlauf der Verhandlungen richtig wiedergab.

3. Hat danach die Beklagte nicht bewiesen, in der Urkunde vom 30. November 1960 unter dem Druck der Verhältnisse auf Verlangen des Klägers etwas objektiv Falsches erklärt zu haben, dann ist von vornherein auch für die Bedenken kein Raum, die die Beklagte aus § 138 Abs. 2 BGB gegen die Gültigkeit dieser Erklärung herleiten möchte.

4. Damit erweist sich die Revision als unbegründet und muß mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Bukow

Dr. Schulze