

2105 001

Verkündet  
am 2. Juli 1964  
Schorm, 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 Kaufmanns Franz S [REDACTED], S [REDACTED] bei B [REDACTED] -  
N [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Eiergroßhandlung T [REDACTED] & S [REDACTED],  
offene Handelsgesellschaft i.L., vertreten durch  
ihren Liquidator, Rechtsanwalt Ernst Otto P [REDACTED],  
D [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1964 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter  
Dr. Nörr, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Fleck  
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-  
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf  
vom 21. Dezember 1961 wird auf Kosten des  
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Gesellschafter der klagenden offenen Handelsgesellschaft waren früher der Beklagte und der Kaufmann T[REDACTED]. Dieser ist am 8. Mai 1955 verstorben und von Frau B[REDACTED] beerbt worden.

Am 16. März 1956 hat Frau B[REDACTED] zum Handelsregister angemeldet, die Gesellschaft sei durch den Tod ihres Erblassers aufgelöst worden; der Beklagte und sie selbst seien Liquidatoren. Am 23. März 1956 ist der Beklagte dieser Anmeldung beigetreten. Er hatte aber seit Mai 1955 den bis dahin von der Gesellschaft betriebenen Butter- und Eiergroßhandel unter Verwendung des Gesellschaftsvermögens und der bisherigen Firma für eigene Rechnung weitergeführt und hat das auch später bis Januar 1957 getan.

Nachdem er als Liquidator abberufen worden war und Abfindungsverhandlungen zwischen ihm und Frau B[REDACTED] gescheitert waren, hat die Gesellschaft Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, ihr Rechenschaft abzulegen über die Führung ihrer Geschäfte vom 8. Mai 1955 bis 31. Dezember 1956 und über die Verwendung ihres Vermögens für seine eigenen Zwecke, den Offenbarungseid zu leisten und den sich aus der Rechnungslegung ergebenden Betrag abzüglich hier nicht interessierender 10.000 DM an sie zu zahlen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er behauptet, er habe sich mit Frau B[REDACTED] am 19. Mai 1955 bei dem Helfer in Steuersachen S[REDACTED] dahin

- 3 -

geeinigt, daß er zum 8. Mai 1955 das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehme und Frau B [REDACTED] mit dem Kapitalanteil ihres Erblassers abfinde. Aufgrund dieser Vereinbarung habe er sich für berechtigt gehalten, das Geschäft unter der bisherigen Firma für eigene Rechnung weiterzuführen.

Das Landgericht hat den Beklagten durch Teilurteil verurteilt, gemäß dem Klageantrag Rechenschaft abzulegen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte sei zur Rechnungslegung verpflichtet, weil er vom 8. Mai 1955 bis 31. Dezember 1956 die Geschäfte der Klägerin als seine eigenen behandelt habe, obwohl er gewußt habe, dazu nicht berechtigt zu sein. Er habe durch die Aussage des Zeugen S [REDACTED] vor dem Landgericht nicht bewiesen, daß er das Geschäft zum 8. Mai 1955 durch eine Vereinbarung mit Frau B [REDACTED] übernommen habe. Sein späteres Verhalten vor dem Registergericht stehe in einem solchen Widerspruch zu der von ihm behaupteten Übernahmever-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



einbarung, daß deren Zustandekommen durch die Aussage des Zeugen selbst dann nicht bewiesen werden könnte, wenn dieser bei einer erneuten Vernehmung - die der Beklagte beantragt hatte - weitere Einzelheiten bekunden würde.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit zwei prozessualen Rügen.

1. Sie macht geltend, durch den Zeugen S [REDACTED] [REDACTED] habe der Beklagte in der Berufungsinstanz unter Beweis gestellt, Frau B [REDACTED] habe es abgelehnt, die Gesellschaft mit ihm fortzusetzen; sie habe erklärt, sie wolle mit dem Geschäft nichts mehr zu tun haben; mit der Aufstellung einer Abfindungsbilanz sei sie einverstanden gewesen. Damit habe der Beklagte nicht eine wiederholte Vernehmung im Sinne von § 398 Abs. 1 ZPO erbeten, sondern "weitere Einzelheiten", also neue Tatsachen behauptet. Das habe nach § 286 ZPO zur nochmaligen Vernehmung des Zeugen genötigt.

Die Rüge ist unbegründet.

a) Der Beklagte hätte, um die Klageabweisung erreichen zu können, nach den von der Revision nicht angegriffenen Darlegungen des Berufungsgerichts das Zustandekommen einer Übernahmevereinbarung mit Frau B [REDACTED] beweisen müssen. Dabei hatte die angebliche Erklärung von Frau B [REDACTED], sie lehne es ab, die Gesellschaft mit dem Beklagten fortzusetzen, sie wolle mit dem Geschäft nichts mehr zu tun haben, nur

die Bedeutung einer Hilfstatsache; denn diese Erklärung konnte auch bedeuten, daß Frau B. statt einer Geschäftsübernahme durch den Beklagten die Liquidation des Unternehmens wünsche. Das Berufungsgericht hat mit seinen Ausführungen die behauptete Hilfstatsache als wahr unterstellt, aber für ungeeignet gehalten, ihm die Überzeugung vom Abschluß einer Übernahmevereinbarung zu vermitteln. Dagegen ist nichts einzuwenden. Insbesondere liegt darin keine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses.

b) Durch die Behauptung, Frau B. sei mit der Aufstellung einer Abfindungsbilanz einverstanden gewesen, hat der Beklagte lediglich erstinstanzliches Vorbringen wiederholt. Im Schriftsatz vom 24. Januar 1957 hatte er nämlich u. a. behauptet, S. habe es für zweckmäßig gehalten, daß eine Bilanz zum 8. Mai 1955 aufgestellt und Frau B. in Höhe ihres Anteils abgefunden würde, womit beide ausdrücklich einverstanden gewesen seien. S. war im ersten Rechtszug zu diesem Vorbringen auch gehört worden. Das ergibt sich aus seiner Bekundung, Frau B. habe zum 8. Mai 1955 aus der Gesellschaft ausscheiden und mit dem auf sie entfallenden Liquidationserlös abgefunden werden sollen. Insoweit war also der in der Berufungsinstanz gestellte Beweisantrag des Beklagten nur auf eine wiederholte Vernehmung des Zeugen im Sinne von § 398 Abs. 1 ZPO gerichtet. Ob das Berufungsgericht diesem Antrag entsprach, lag in seinem Ermessen. Daß es sein

Ermessen mißbraucht hätte, ist nicht ersichtlich.

2. Des weiteren macht die Revision geltend, in den Handelsregisterakten, die dem Berufungsgericht vorgelegen hätten, habe sich ein Schriftsatz vom 2. März 1957 befunden, in dem der Beklagte gleichfalls Einzelheiten über die Besprechung vom 19. Mai 1955 behauptet habe. Mit Rücksicht auf § 139 ZPO habe das Berufungsgericht auf die Einführung dieses Vorbringens in den Rechtsstreit hinwirken müssen.

Diese Rüge kann gleichfalls keinen Erfolg haben. Der Beklagte wußte, daß die Aussage des Zeugen S. dem Landgericht nicht ausgereicht hatte, um es von dem Abschluß der Übernahmevereinbarung zu überzeugen. Es war daher seine Aufgabe, alles vorzutragen, was er zu diesem Punkt für seine Rechtsverteidigung noch anführen konnte. Für das Berufungsgericht bestand keine Veranlassung, ihn hierbei durch besondere Hinweise zu unterstützen.

II. Im ersten Rechtszug hatte der Beklagte behauptet, er habe die verlangte Auskunft für die Zeit bis zum 6. Juli 1956 bereits erteilt.

Mit dieser Behauptung brauchte sich das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision jedoch nicht zu befassen; denn das Landgericht hatte sie für unerheblich gehalten, und der Beklagte war in der Berufungsbegründung nicht mehr auf sie zurückgekommen (vgl. § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO). Daraus, daß

das Berufungsgericht im Tatbestand seines Urteils die erstinstanzliche Rechtsverteidigung des Beklagten auch insoweit wiedergegeben hat, kann die Revision nichts für sich herleiten.

III. Die Kosten der danach erfolglosen Revision waren dem Beklagten gemäß § 97 Abs. 1 ZPO aufzuerlegen.

|             |          |           |
|-------------|----------|-----------|
| Dr. Fischer | Dr. Nörr | Dr. Bukow |
| Dr. Schulze | Fleck    |           |