

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 42/87

URTEIL

Verkündet am

in dem Rechtsstreit

2. November 1987
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

K [REDACTED] und S [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer Dipl.-Kaufmann Dr. Friedrich C [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED], Bad B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwältin [REDACTED] als amtlich
bestellter Abwickler der Kanzlei
Dr. [REDACTED] -

gegen

J. S [REDACTED] S [REDACTED] GmbH & Co., vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin S [REDACTED] V [REDACTED]
[REDACTED]gesellschaft mbH, diese vertreten durch
den Geschäftsführer Hermann C [REDACTED], K [REDACTED],
G [REDACTED]/Westfalen,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1987 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter
Dr. Bauer, Bundschuh, Dr. Hesselberger und Röhricht

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Oldenburg vom 30. Dezember 1986 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Sache befindet sich zum zweiten Mal im Revisionsrechtszug. Zum Sachverhalt wird auf das erste Revisionsurteil vom 5. Mai 1986 - II ZR 164/85 - verwiesen (vgl. auch das insoweit gleichlautende Parallelurteil vom 5. Mai 1986 - II ZR 163/85, WM 1986, 1314). Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihre Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hält den der Beklagten obliegenden Beweis dafür, daß die mit der Widerklage geltend gemachte Darlehensforderung der "N" I [REDACTED] Fritz N [REDACTED] GmbH & Co. KG (Zedentin) im Zeitpunkt der Abtretung noch zustand, nicht für erbracht. Weder aus dem Schlußvergleich vom 21. Dezember 1981 noch aus der notariellen Vereinbarung vom 31. Dezember 1981 ergebe sich, daß diese Forderung nicht auf Hermann C [REDACTED] und Ellen W [REDACTED] übergegangen sei. Eine ausdrückliche Vereinbarung der Vertragsparteien dieses Inhalts sei ebensowenig festzustellen wie eine stillschweigende Übereinkunft. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht - was die Revision auch nicht in Frage stellt - davon aus, daß die Beklagte die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beweislast dafür trifft, daß die Darlehensforderung nicht auf Hermann C [REDACTED] und Ellen W [REDACTED] übergegangen ist. Aus dem Grundsatz, daß auf dem Gesellschaftsvertrag beruhende Forderungsrechte gegen die Gesellschaft, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses über die Übertragung des Gesellschaftsanteils im Rechenwerk der Gesellschaft ihren Niederschlag gefunden haben, im Zweifel auf den neuen Gesellschafter übergehen (vgl. Sen.Urt. v. 5. Mai 1986 - II ZR 163/85, aaO), folgt, daß die Vertragspartei, die das Gegenteil behauptet, hierfür beweispflichtig ist.

2. Entgegen der Meinung der Revision war das Berufungsgericht nicht gehalten, eine Parteivernehmung nach § 448 ZPO durchzuführen. Diese setzt voraus, daß das Ergebnis der Verhandlung nicht ausreicht, die richterliche Überzeugung von der Richtigkeit der Darstellung der einen oder anderen Partei zu begründen, daß aber jedenfalls eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptungen der zu vernehmenden Partei besteht (vgl. BGH, Urt. v. 20. Januar 1976 - VI ZR 192/74, LM ZPO § 448 Nr. 5 m.w.N.). Die Prüfung, ob diese Voraussetzung zutrifft, ist grundsätzlich Sache des Tatrichters; das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob der Tatrichter die Grenzen seines Ermessens verkannt oder einen rechtsfehlerhaften Gebrauch von ihm gemacht hat (vgl. BGH, Urt. v. 18. Dezember 1964 - V ZR 207/62, LM ZPO § 448 Nr. 4; v. 20. Januar 1974 - VI ZR 192/74, LM ZPO § 448 Nr. 5; v. 1. Februar 1983 - VI ZR 152/81, LM ZPO § 448 Nr. 6; vgl. noch BGH, Urt. v. 8. Mai 1984 - VI ZR 179/82, VersR 1984, 665, 666). Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht beachtet. Es hat weder die Grenzen seines Ermessens verkannt noch einen rechtsfehlerhaften Gebrauch von ihm gemacht.

a) Den Schreiben der Klägerin an die "N" I [REDACTED] GmbH & Co. KG vom 7. Januar 1983 und 18. Januar 1983 sowie dem Schreiben der S [REDACTED] und S [REDACTED] GmbH & Co. KG an diese vom 27. Januar 1983 hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei keinen Indizwert für die Frage beigemessen, ob bei der Übertragung des Kommanditanteils auf Hermann C [REDACTED] und Ellen W [REDACTED] stillschweigend vereinbart worden ist, daß die Darlehensforderung der Zedentin verbleiben sollte.

In dem Schreiben vom 7. Januar 1983 teilt die Klägerin der "N" I [REDACTED] Fritz N [REDACTED] GmbH & Co. KG mit, daß eine Aufrechnung mit "Ihrem Darlehen" nicht möglich sei und die "Modalitäten der Abrechnung Ihres Darlehens" in Nr. X des Schlußvergleichs geregelt seien. In dem Schreiben vom 18. Januar 1983 führt sie aus, daß weder Herr B [REDACTED], ihr Steuerberater, noch Herr H [REDACTED] der Ansicht seien, daß "Ihr Darlehen" am 1. Januar 1982 fällig sei. In dem Schreiben der S [REDACTED] und S [REDACTED] GmbH & Co. KG vom 27. Januar 1983 heißt es, daß "Ihr Darlehen" laut Schlußvergleich nur mit "unserem Darlehen bei Ihnen" verrechnet werden könne.

Es kann auf sich beruhen, ob - wie das Berufungsgericht meint - diesen Schreiben entnommen werden kann, daß nicht so sehr die derzeitige rechtliche Zuordnung des Darlehens gemeint war, sondern dessen nach den Bestimmungen des Schlußvergleichs auszugleichender wirtschaftlicher Wert. Entscheidend ist, daß das Berufungsgericht auf das zeitlich vorangehende Schreiben des von der Klägerin bevollmächtigten Rechtsanwalts Be [REDACTED] an die Zedentin vom 22. Oktober 1982 verweist, in dem darauf abgestellt wird, daß dieser die Darlehensforderung nicht mehr zustehe, weil sie zur Beteiligung der "N" I [REDACTED] Fritz N [REDACTED] GmbH & Co. KG an der Klägerin gehöre. Diese Erklärung hat entgegen der Meinung der Revision

nicht nur eine (unzutreffende) Rechtsansicht zum Inhalt. Aus ihr ergibt sich vielmehr, daß die Klägerin die Tatsachenbehauptung aufstellt, die Darlehensforderung sei mit der Übertragung des Gesellschaftsanteils auf Hermann C. [REDACTED] und Ellen W. [REDACTED] auf diese übergegangen, und damit jede gegenteilige Abrede der vertragschließenden Parteien verneint. Zudem zeigt dieses Schreiben, daß die Klägerin zweispurig argumentiert: Sie behauptet, die Darlehensforderung stehe der "N" I. [REDACTED] Fritz N. [REDACTED] GmbH & Co. KG nicht mehr zu; falls dies dennoch der Fall sein sollte, sei eine Aufrechnung ausgeschlossen. Im übrigen weist das Berufungsgericht zutreffend darauf hin, daß die vom Januar 1983 stammenden Schreiben nichts hinreichend Sicheres darüber aussagen, was die Vertragsparteien des Schlußvergleichs vom 21. Dezember 1981 und des Übertragungsvertrages vom 31. Dezember 1981 bei Abschluß dieser Verträge gewollt haben.

b) Der Bilanz der Klägerin zum 31. Dezember 1981 hat das Berufungsgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei keinen Indizwert dafür beigelegt, daß der Darlehensanspruch nach dem Willen der vertragschließenden Parteien der Zedentin verbleiben sollte. Zwar sind in dieser Bilanz unstreitig Hermann C. [REDACTED] und Ellen W. [REDACTED] an Stelle der "N" I. [REDACTED] Frist N. [REDACTED] GmbH & Co. KG als Kommanditisten der Klägerin aufgeführt, während das Darlehen noch als der Zedentin zustehend aufgeführt wird. Dieser Bilanz, die von dem Steuerberater B. [REDACTED] nachträglich erstellt worden ist und die nach der Darstellung der Klägerin unter rein buchhalterischen Gesichtspunkten erarbeitet worden sei und vorläufigen Charakter habe, kann nichts dafür entnommen werden, was zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hinsichtlich des Darlehens von den Vertragsparteien gewollt war. Daß jedenfalls

die Behandlung der Darlehensforderung in dieser Bilanz tatsächlich vorläufiger Natur war, zeigt schon der Umstand, daß die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit von Anfang an die Meinung vertreten hat, der Darlehensanspruch sei zusammen mit dem Kommanditanteil auf Hermann C [REDACTED] und Ellen W [REDACTED] übertragen worden.

3. Daß eine Gesamtwürdigung der dargelegten Umstände zu einer anderen Würdigung durch das Berufungsgericht hätte führen können, legt die Revision nicht substantiiert dar. Hierfür fehlt auch jeder Anhaltspunkt.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Hesselberger

Röhricht