

20

BUNDESGERICHTSHOF 2032 002

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 44/66

URTEIL

Verkündet am

3. November 1966
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns August M [REDACTED], S [REDACTED],
M [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Alfred K [REDACTED], S [REDACTED], U [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

10

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Liesocke, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Stimpel für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. Januar 1966 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 30. Oktober 1959 gründeten der Kläger und Erich D. in W. eine offene Handelsgesellschaft mit Sitz in S. zum Betrieb eines Inkassobüros. Der Amtsgerichtspräsident in Stuttgart wollte den Betrieb nur genehmigen, wenn einer der Gesellschafter deutscher Staatsangehöriger sei. Deshalb nahmen D. und der Kläger unter dem 3. Mai 1960 den Beklagten in die Gesellschaft auf.

Am 3. Februar 1961 kam es in S. im Büro des Rechtsanwalts W., der die Gesellschaft gerichtlich zu vertreten pflegte, zwischen W., den Parteien und Rechtsanwalt Dr. A. aus Wien zu einer Besprechung. Anlaß dazu war Webers Unzufriedenheit mit den ihm für seine Tätigkeit zufließenden Gebühren. Der Kläger hatte Dr. A., der in W. ein vom Kläger und D. betriebenes Inkassobüro vertrat, zugezogen, um W. davon zu überzeugen, daß sich dessen Tätigkeit im Laufe der Zeit auch

ohne G.bührenerhöhung rentieren werde. Über diesen Punkt einigten sich die Beteiligten schnell. Als dann erklärte W. [REDACTED] dem Kläger und Dr. A. [REDACTED], der Beklagte habe ihm gegenüber im Herbst 1960 geäußert, er wolle sich selbständig machen, wenn er die deutsche Kundschaft der Gesellschaft und den Geschäftsbetrieb kenne, und wolle die bis dahin gleichfalls eingearbeitete Angestellte Z. [REDACTED] mitnehmen. Nachdem der Kläger und Dr. A. [REDACTED] daraufhin in einem Nebenraum allein miteinander gesprochen hatten, bezeichnete Dr. A. [REDACTED] die Äußerung des Beklagten als einen groben Vertrauensbruch, der zur Auflösung der Gesellschaft zwinge. Im Laufe der dann folgenden Erörterungen hat Dr. A. [REDACTED] auf Tonband eine Aktennotiz diktiert, in der es unter anderem heißt: Zwischen den Parteien herrsche Einigkeit darüber, daß der Beklagte als geschäftsführender Gesellschafter ab sofort ausscheide. Er werde jedoch nach außen hin als Gesellschafter erscheinen, bis der Kläger einen anderen deutschen Bundesbürger gefunden habe. "Nach außen hin" bedeute, daß der Beklagte weiterhin Gesellschafter bis zu jenem Zeitpunkt bleibe, jedoch an der Geschäftsführung nicht mehr teilnehme und ab sofort seine Zeichnungsberechtigung zurücklege. Die Einlagen und die noch nicht berichtigten baren Auslagen des Beklagten würden nach Feststellung innerhalb acht Tagen zur Auszahlung gebracht. Der Beklagte erhalte bei seiner Löschung im Handelsregister einen Barbetrag von 1.000 DM; bezüglich dieses Betrags behalte er sich noch einen Tag Bedenkzeit vor. Er sei bereit, zur Durchführung der getroffenen Vereinbarungen alle noch notwendigen Erklärungen abzugeben.

Der Beklagte ist seitdem nicht mehr für die Gesellschaft tätig geworden und hat einen Geldbetrag als Rückzahlung seiner Einlage bzw. Erstattung barer Auslagen entgegengenommen, betrachtet sich aber immer noch als vor-



10

tretungsberechtigten Gesellschafter der inzwischen in Liquidation befindlichen Gesellschaft.

Der Kläger behauptet, der Beklagte sei mit dem Inhalt der Aktennotiz einverstanden und deshalb verpflichtet gewesen, mit sofortiger Wirkung auf seine Bank- und Postscheckvollmacht zu verzichten und aus der Gesellschaft auszuscheiden, sobald ein anderer deutscher Staatsangehöriger als Gesellschafter gefunden sei. Dieser Fall sei mit dem 1. Januar 1962 eingetreten. Der Kläger hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, der Dresdner Bank, Zweigstelle S [REDACTED], und dem Postscheckamt S [REDACTED] zu erklären, daß seine Vollmacht erloschen sei und er keine Zeichnungsberechtigung mehr habe,
 2. festzustellen, daß der Beklagte als Gesellschafter ausgeschieden sei,
- hilfsweise,
daß er verpflichtet sei, sein Ausscheiden zu erklären.

Der Beklagte behauptet, der Kläger und die Rechtsanwälte W [REDACTED] und Dr. A [REDACTED] hätten ein "abgekartetes" Spiel mit ihm gespielt und ihn überrumpelt. Er habe nur vor seinem Eintritt in die Gesellschaft einmal mit Rechtsanwalt W [REDACTED] die Möglichkeit erörtert, ein Inkassobüro zu betreiben. Mit dem Inhalt der Aktennotiz habe er sich nicht einverstanden erklärt und habe seine etwaige Zustimmung am nächsten Tag vorsorglich wegen Irrtums angefochten.

Das Landgericht hat der Klage - zu Nr. 2 nach ihrem Hauptantrage - stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Landgericht hat den Aussagen der Rechtsanwälte W. [REDACTED] und Dr. A. [REDACTED] entnommen, der Beklagte habe sich mit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft und einer Abfindung von 1 000 DM einverstanden erklärt. Das Berufungsgericht hat dagegen, ohne diese beiden Zeugen erneut zu hören, angenommen, der Kläger habe ein solches Einverständnis nicht bewiesen. Dabei trennt das Berufungsgericht die rein tatsächlichen Angaben der beiden Zeugen von den in den Aussagen enthaltenen Schlußfolgerungen, Urteilen und Wertungen. So habe Dr. A. [REDACTED] keine ausdrückliche Zustimmung des Beklagten zu bekunden gewußt, sondern auf Befragen vielmehr erklärt, aus dem Verhalten und den Äußerungen des Beklagten am 3. Februar 1961 habe er entnommen, der Beklagte sei mit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft einverstanden. Auch W. [REDACTED] habe keine ausdrückliche Zustimmungserklärung bekundet. Er habe allerdings im Unterschied zu Dr. A. [REDACTED] ausgesagt, der Beklagte habe der Erklärung, er ziehe die Konsequenzen, noch hinzugefügt, er scheide aus. Diese angebliche Äußerung sei aber anders als die Äußerung des Beklagten, er ziehe die Konsequenzen, in die Niederschrift über die Vernehmung nicht mit Anführungszeichen aufgenommen worden. Daraus folge, daß es sich insoweit nur um eine sinngemäße Wiedergabe handele. Dies hat das Berufungsgericht noch damit begründet, W. [REDACTED] sei sich als Rechtsanwalt des Unterschieds zwischen einer wörtlichen und einer sinngemäßen Wiedergabe bewußt gewesen, und, daß das Vernehmungsprotokoll die Aussage unrichtig oder auch nur unscharf

wiedergäbe, sei nicht geltend gemacht. Danach könne lediglich festgestellt werden, der Beklagte habe dem von W. [REDACTED] gegen ihn erhobenen Vorwurf nicht widersprochen, erklärt, er wolle die Konsequenzen ziehen und: "mach Du, Gustl (Kläger), das Unternehmen allein weiter", und zu dem Diktat der Aktennotiz mit dem Kopf genickt.

Dem Berufungsgericht hat das nicht ausgereicht, um den Beweis für die behauptete Vereinbarung als erbracht anzusehen. Es hat dabei berücksichtigt, daß der Beklagte davon überrascht worden sei, daß W. [REDACTED] gegen ihn den Vorwurf groben Vertrauensbruchs erhoben hat und dieser Vorwurf zum eigentlichen Verhandlungsgegenstand der aus einem ganz anderen Grunde herbeigeführten Zusammenkunft gemacht wurde. Nach Lage der Dinge sei ausgeschlossen, daß sich der Beklagte mit seinem Ausscheiden unter so ungünstigen Bedingungen, wie in der Aktennotiz niedergelegt, einverstanden erklärt haben könne. Bei der Schwere des erhobenen Vorwurfs, der Überraschung, der der Beklagte ausgesetzt gewesen sei, und der großen Bedeutung der angeblichen Vereinbarung, könne das Verhalten des Beklagten nicht eindeutig als Einverständnis mit seinem Ausscheiden gegen eine Abfindung von bloß 1 000 DM angesehen werden.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe nicht zu diesem Ergebnis gelangen dürfen, ohne die Rechtsanwälte Dr. A. [REDACTED] und W. [REDACTED] seinerseits zu vernehmen und sich einen persönlichen Eindruck von den beiden Zeugen zu verschaffen.

1.) Sie geht davon aus, daß ein Berufungsgericht, das von der Würdigung der persönlichen Glaubwürdigkeit eines Zeugen durch das Gericht erster Instanz abweichen will, grundsätzlich verpflichtet ist, den Zeugen selbst zu ver-

nehmen, um sich einen unmittelbaren eigenen Eindruck zu verschaffen (BGH LM § 398 ZPO Nr. 3). Die Revision will diesen Grundsatz auf einen Fall ausgedehnt wissen, in dem das Berufungsgericht den Schlußfolgerungen zweier in erster Instanz vernommener Rechtsanwälte oder anderer qualifizierter Zeugen nicht folgen will, die diese aus eigenen tatsächlichen Beobachtungen gezogen haben.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen erfordert eine Entscheidung über seine Urteilsfähigkeit, sein Erinnerungsvermögen und seine Wahrheitsliebe und setzt einen persönlichen, unmittelbaren Eindruck von ihm voraus (BGH LM § 398 ZPO Nr. 2). Dieser Eindruck ist entbehrlich, wenn es sich um die Beurteilung der Schlußfolgerungen eines Zeugen handelt, die er aus bestimmten Tatsachen gezogen hat. So wichtig und wertvoll derartige Aussagen sein können, so wenig kann eine Partei beanspruchen, daß das Gericht dem Urteil oder der Wertung eines Zeugen folgt. Sonst würde die Beurteilung von Tatsachen in die Hand von Zeugen gelegt werden, und das ist ausgeschlossen. Gewiß kann die Fähigkeit eines Zeugen richtige Schlußfolgerungen zu ziehen, für die Urteilsfindung eine wesentliche Rolle spielen. Aber ein Gericht ist nicht gehalten, sich einen eigenen Eindruck von dieser Fähigkeit eines nicht von ihm vernommenen Zeugen zu machen oder ihn gar zu examinieren. Das Berufungsgericht war daher rechtlich nicht gehindert, die vom Landgericht durchgeführten Vernehmungen der Rechtsanwälte W. und Dr. A. anders zu würdigen, als dies die erste Instanz getan hat.

2.) Die beiden Zeugen brauchten vom Berufungsgericht auch nicht aus den von der Revision weiterhin geltend gemachten Gründen vernommen zu werden.

a) Der Kläger hat allerdings in das Wissen dieser beiden Zeugen gestellt (S. 3 des Schriftsatzes vom 14. Dezember 1965, Bl. 218 d.A.), am 3. Februar 1961 seien sich die Parteien darüber einig gewesen, daß der Beklagte das von ihm verauslagte Geld zurückerhalte und daher eine Auseinandersetzung nicht zu erfolgen habe. Unstreitig war aber noch keine endgültige Einigung zum Abfindungsbetrag erzielt, denn der Beklagte hatte sich, wie die Aktennotiz ergibt, jedenfalls insoweit einen Tag Bedenkzeit vorbehalten und in dieser Frist erklärt, daß er sich nicht gebunden erachte und ein etwaiges Einverständnis anfechte. Im übrigen aber ging es um eine Schlußfolgerung der beiden als Zeugen benannten Rechtsanwälte, die sie noch dazu aus einem Sachverhalt gezogen haben sollen, der mit dem unstrittigen Tatbestand nicht ganz übereinstimmte.

b) Dem Berufungsgericht ist insofern ein Fehler unterlaufen, als es angenommen hat, die Äußerung des Beklagten, der Kläger solle allein weiter machen, habe eine unbekannte Fortsetzung gehabt, an die sich Dr. Aichberger bei seiner Vernehmung nicht mehr erinnert habe. Denn die fehlende Erinnerung von Dr. A. [REDACTED] bezog sich auf die Äußerung des Beklagten: "Schreiben Sie es (das Diktat), wie Sie es für richtig finden".

Auf diesem Versehen beruht aber das Berufungsurteil nicht. Denn das Berufungsgericht hat dem Umstand entscheidende Bedeutung beigemessen, daß der Beklagte mit dem Vorwurf eines groben Treubruchs überrascht worden ist und sich bei ruhiger Überlegung nicht mit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft und einer Abfindung von 1 000 DM einverstanden erklärt haben würde.

Die Revision ist daher unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Stimpel