

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 54/64

URTEIL

Verkündet am
27. Januar 1966
Heil,
Justizobersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Carlo M a [REDACTED], M [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

Frau Dobrilla C [REDACTED], So [REDACTED] di Ca [REDACTED],
Prov. Be [REDACTED], I [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Stimpel für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. Januar 1964 aufgehoben, soweit das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt hat. Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Italiener, die in Liebesbeziehungen zueinander standen. Seit 1956 betrieben sie in M [REDACTED] eine Eisdiele. Im [REDACTED] 1960 kam es zwischen ihnen zu Auseinandersetzungen, weil sich der Beklagte einer jungen Italienerin, seiner heutigen Ehefrau, zugewandt hatte. Nach Verhandlungen unterschrieben die Parteien auf der Vorderseite und unterschrieb der Beklagte allein auf der Rückseite ein Schriftstück (GA Bl. 4) folgenden Wortlauts:
Vorderseite:

"M [REDACTED] - [REDACTED]. 1960
La So [REDACTED] Signora Dobrilla C [REDACTED], a
convenuto di rinunciare alla sua parte di

- 3 -

proprietà dell' importo di DM 25 000 a favore
del Signor Ma[REDACTED] Carlo.

N.B. Fra le parti rimane a liquidare la
partita. Dare e Avere in "Ca[REDACTED]". Stipendio
a Renzo, Franca ecc. ecc."

Rückseite:

"Le 2000 Marchi che sono sul mio libretto è di
proprietà della Signora Dobrilla C[REDACTED]."

Die Parteien sind darüber einig, daß damit die Klägerin aus
der zum Betriebe der Eisdiele errichteten Gesellschaft der
Parteien ausgeschieden ist.

Die Klägerin ist der Meinung, ihr stehe ein Auseinander-
setzungsanspruch gegen den Beklagten in Höhe von 25.000 DM
und ein weiterer Betrag von 2.000 DM zu. Dieser Betrag von
insgesamt 27.000 DM mindere sich um 8.320 DM, die sie dem
Beklagten für ein erhaltenes Darlehen von 1,3 Millionen
Lire schulde. Sie hat demgemäß beantragt, den Beklagten
zur Zahlung von 18.680 DM nebst 4 % Zinsen seit 20. Juli
1960 und zur Herausgabe des Schuldscheins über 1,3 Mill.
Lire zu verurteilen.

Der Beklagte behauptet, ihm hätten noch zwei andere
Darlehensforderungen aus den Jahren 1955 und 1956 gegen
die Klägerin in Höhe von 1,7 und 2 Mill. Lire zugestanden,
und die Klägerin sei gegen den Erlaß dieser Forderungen,
nicht gegen das Versprechen eines Abfindungsbetrages aus
der Gesellschaft ausgeschieden. Gegenüber den der Klägerin
noch geschuldeten 2.000 DM hat der Beklagte mit einem Teil-
betrag seiner Darlehensforderung von 1,3 Mill. Lire aufge-
rechnet.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr, von Zinsen für die Zeit vor dem 27. Juni 1961 abgesehen, stattgegeben.

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

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat den Rechtsstreit nach deutschem materiellen Recht entschieden. Das ist unter den obwaltenden Umständen nicht zu beanstanden und wird von der Revision nicht angegriffen.

2. Auch darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, daß die Parteien die Eisdiele zunächst in der Form einer Personalgesellschaft betrieben haben und daß der Beklagte am ■. ■ 1960 das Geschäft mit Aktiven und Passiven allein übernommen hat. Eine solche Geschäftsübernahme im ganzen, d. h. ohne gesonderte Übertragung jedes einzelnen Vermögensgegenstandes, ist rechtlich möglich, auch wenn zwischen den Parteien keine offene Handelsgesellschaft, sondern eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden haben sollte (vgl. BGH WM 1966, 62 m.w.N.).

3. a) Regelmäßige Folge einer solchen Übernahmevereinbarung ist allerdings, wie das Berufungsgericht gleichfalls zutreffend annimmt, daß der ausgeschiedene Gesellschafter, wenn sein Kapitalkonto positiv ist, einen Abfindungsanspruch erlangt. Behauptet der auf Befriedigung dieses Anspruchs verklagte Geschäftsübernehmer, er habe

bereits gezahlt oder den Anspruch auf andere Weise erfüllt, so hat er das zu beweisen.

Es ist indes auch denkbar, daß ein Gesellschafter mit positivem Kapitalkonto unentgeltlich oder allein gegen Freistellung von den Gesellschaftsverbindlichkeiten ausscheidet oder aus anderen Gründen keinen Abfindungsanspruch oder doch keinen solchen in Geld erlangt.

Behauptet der auf Auszahlung eines Abfindungsguthabens verklagte Geschäftsübernehmer eine solche Fallgestaltung, so leugnet er damit den Grund der Klage, der dann nach allgemeinen Beweisgrundsätzen vom dem Kläger bewiesen werden muß. Daß einem ausgeschiedenen Gesellschafter bei positivem Kapitalkonto nur ausnahmsweise kein Abfindungsguthaben in Geld zusteht, ist dabei ohne Belang; denn die Verträge, durch die jemand aus einer Gesellschaft ausscheidet, sind Individualvereinbarungen, die je nach den Umständen ganz verschieden gestaltet sein und für die deshalb keine Beweisvermutungen gelten können.

b) Hier behauptet der Beklagte eine solche Fallgestaltung, indem er vorträgt: Als es zwischen ihm und der Klägerin zum Streit gekommen sei, habe die Klägerin verlangt, daß er ihren Anteil an der Eisdiele ablöse. Dabei habe sie den Wert mit 25.000 DM genau nach der Höhe ihrer Schulden aus den Darlehn von 2 Mill. und 1,7 Mill. Lire angenommen. Er habe dem Verlangen der Klägerin schließlich nachgegeben. Zug um Zug gegen Rückgabe der Schuldscheine über beide Darlehn habe dann die Klägerin auf ihren Geschäftsanteil verzichtet (Schriftsätze vom 13. Mai 1962 und 13. November 1963; vgl. ferner den Schriftsatz vom 28. November 1961:

Die Quittungen über die Darlehn seien Zug um Zug vernichtet worden, als die Klägerin ihre Unterschrift unter die Urkunde gesetzt habe).

Damit hat der Beklagte nicht eingewandt, er habe gegen den Abfindungsanspruch der Klägerin mit seinen Darlehnsforderungen aufgerechnet, was er hätte beweisen müssen. Er hat vielmehr geltend gemacht, ein Abfindungsanspruch der Klägerin sei überhaupt nicht entstanden, weil die Klägerin Zug um Zug gegen seinen Verzicht auf die Darlehnsforderungen aus der Gesellschaft ausgeschieden sei.

Der Beklagte hat also die Behauptung der Klägerin, sie habe gegen ihn einen Abfindungsanspruch erlangt, bestritten, so daß die Klägerin ihre Behauptung beweisen muß.

Gegen dieses Ergebnis läßt sich nicht einwenden, wirtschaftlich sei es ohne Belang, ob der Beklagte die Erfüllung des Abfindungsanspruchs durch Aufrechnung behauptete oder die Entstehung des Anspruchs mit der Erklärung bestritt, die Klägerin sei Zug um Zug gegen seinen Verzicht auf die Darlehnsforderungen ausgeschieden. In tatsächlicher Hinsicht ist dieser Unterschied von wesentlicher Bedeutung. Rechnet ein Schuldner mit einer Gegenforderung auf, so wird erst das Erlöschen seiner Schuld im allgemeinen leicht beweisen oder notfalls die Aufrechnungserklärung wiederholen können. Er wird sich der Möglichkeit, Bestand und Höhe seiner ursprünglichen Gegenforderung weiterhin zu beweisen, nur dann begeben, wenn sich auch sein Gläubiger seiner Beweismittel begibt. Bei der vom Beklagten behaupteten Fallgestaltung dagegen kann es sich ganz anders verhalten.

Es besteht mithin zwischen ihr und der Aufrechnung nicht etwa ein nur formeller Unterschied, über den hinweggesehen werden könnte, sondern es ist auch aus tatsächlichen Erwägungen gerechtfertigt, daß hier nicht der Beklagte, sondern die Klägerin beweisen muß.

c) Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Klägerin diesen Nachweis geführt hat, sondern hat in der von der Revision mit Recht beanstandeten Annahme, der Beklagte habe gegen einen unstreitigen Abfindungsanspruch der Klägerin aufgerechnet und müsse den Bestand seiner Gegenforderungen beweisen, nur die Frage erörtert (und verneint), ob ihm dieser Nachweis gelungen sei.

Das Berufungsurteil muß deshalb aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit dieses nunmehr prüfen kann, ob die beweispflichtige Klägerin bewiesen hat, nach dem Inhalt der Vereinbarung vom [REDACTED] 1960 einen Abfindungsanspruch gegen den Beklagten erlangt zu haben.

Dabei wird das Berufungsgericht erneut Wortlaut und Sinn der schriftlichen Erklärung würdigen und insbesondere prüfen müssen, was die Parteien in der Nachschrift auf der Vorderseite mit den Worten "la partita" gemeint und warum sie dort das Wort "Ca[REDACTED]" in Anführungsstriche gesetzt und hier und bei "partita" einen Satzpunkt angefügt haben.

d) Sollte das Berufungsgericht für erwiesen halten, die Klägerin haben einen Abfindungsanspruch gegen den Beklagten erlangt, so wird es erneut prüfen müssen, ob der Beklagte Gegenforderungen von 2 Mill. und 1,7 Mill. Lire hat, mit

denen er aufrechnen konnte. Dabei könnte wiederum die Aussage des Zeugen Sicheri von Bedeutung sein, der Beklagte habe ihm auf seine Frage, wem die Eisdiele gehöre schon lange vor dem [REDACTED]. [REDACTED] 1960 geantwortet, wirtschaftlich sei er der alleinige Inhaber, und habe ihm zum Beweise dafür Schuldscheine über 2 Mill. und 1,7 Mill. Lire gezeigt, die mit dem Namen der Klägerin unterschrieben gewesen seien. Zwar wird das Berufungsgericht in freier Beweiswürdigung zu entscheiden haben, ob diese Aussage glaubwürdig ist. Bejaht es das aber, so kann man insoweit nur noch fragen, ob der Beklagte dem Zeugen möglicherweise gefälschte Schuldscheine vorgelegt hat. Bei der Erörterung dieser Frage wird das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, dann auch prüfen müssen, ob der Beklagte einen Grund gehabt haben könnte, zu einer Zeit, als sein Verhältnis zur Klägerin noch ungetrübt war, ihre Unterschrift unter zwei Schuldscheinen zu fälschen.

4. Nach alledem muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, soweit dieses zum Nachteil des Beklagten erkannt hat.

Bei seiner neuen Entscheidung wird das Berufungsgericht auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Dr. Fischer Dr. Mörr Liesecke Dr. Schulze Stimpel