

Verkündet

am 9. Dezember 1957

Pfauz, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Ina-Maria G. [REDACTED], B. [REDACTED]
[REDACTED], R. [REDACTED]-W. [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma Wilhelm F. S. [REDACTED], Inh. Wilhelm S. [REDACTED],
H. [REDACTED], P. [REDACTED]-G. [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1957 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Nörr, Dr. Haager und Liesecke für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 22. Februar 1956 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Inhaber der beklagten Firma - im folgenden kurz der Beklagte genannt - errichtete in den zwanziger Jahren in Genua eine Handelsagentur, die u. a. den Export von Olivenöl und von italienischen Konservenerzeugnissen vermittelte. Zu Ende des Jahres 1928 nahm er seinen damals 13-jährigen Schwager, den Bruder seiner Ehefrau, zu sich ins Geschäft, der bei ihm in der Folgezeit seine kaufmännische Ausbildung erhielt.

Am 1. April 1936 errichtete der Beklagte in Berlin ein weiteres Handelsunternehmen, das sich mit dem Import und dem inländischen Absatz der von der Genueser Firma vermittelten Erzeugnisse befaßte und das im Jahre 1938 als Einzelhandelsunternehmen in das Handelsregister eingetragen wurde. Die Führung dieses Geschäfts übertrug er seinem Schwager, dem er im Jahre 1938 auch Einzelprokura erteilte. Das Geschäft nahm im Laufe der Zeit, namentlich während der Kriegszeit, einen bemerkenswerten Aufschwung und erzielte in den Jahren 1937 bis 1939 einen Reingewinn von insgesamt 68.745 RM, im Jahre 1940 einen solchen von 103.508 RM, im Jahre 1941 von 61.988 RM und im Jahre 1942 von 316.542 RM. Anfang des Jahres 1942 wurde der Schwager des Beklagten zur Wehrmacht einberufen; er konnte sich jedoch im Jahre 1942 noch um die Führung des Berliner Geschäfts kümmern, weil er während dieser Zeit noch in Deutschland stationiert war. Dann kam er an die Front und ist von dort nicht wieder zurückgekehrt. Im Jahre 1951 wurde er für tot erklärt.

Die Klägerin ist seine Witwe und befreite Vorerbin. Sie ist der Ansicht, daß zwischen ihrem verstorbenen Ehemann und dem Beklagten ein stilles Gesellschaftsverhältnis bestanden habe und erstrebt mit der Klage - neben anderen

für die Revisionsinstanz nicht in Betracht kommenden Anträgen - die Feststellung, daß ihr Ehemann auf Grund eines Vertrages vom 12. März 1940 stiller Gesellschafter der Firma Wilhelm F. Stirn geworden sei. Zur Begründung ihres Klagantrages hat die Klägerin im einzelnen folgendes vorgetragen:

Schon bei der Errichtung der Berliner Firma sei vorgesehen gewesen, daß ihr Ehemann Gesellschafter in dieser Firma werden solle. Er habe jedoch zunächst neben einem festen Gehalt von monatlich 170 bis 200 RM eine 30 %ige Gewinnbeteiligung erhalten. Spätere Verhandlungen, die insbesondere der Sicherstellung seiner Familie dienen sollen, hätten zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrages geführt und ihren schriftlichen Niederschlag in einem Schreiben des Beklagten vom 12. März 1940 gefunden. Dieses Schreiben hat folgenden Wortlaut:

- "Ich teile Ihnen mit, daß auf Grund unserer heutigen Unterhaltung folgendes als vereinbart gilt:
- 1.) Sie sind vom Tage der Gründung an und künftig mit 30 % (dreißig Prozent) am Gewinn beteiligt.
 - 2.) Ihre Stellung als Einzelprokurist der Firma wird hierdurch nicht berührt.
 - 3.) Bei der Gewinnerrechnung werden nur die für den normalen Geschäftsverkehr notwendigen Ausgaben und Spesen in Anrechnung gebracht, nicht aber außergewöhnliche Anschaffungen.
 - 4.) Die Gutschrift Ihrer 30 % erfolgt jeweils bei Fertigstellung der Jahresbilanz. Von Ihrem Anteil können Sie jährlich bis zu einem Drittel entnehmen; das Gleiche trifft auch für meinen Teil zu, weil vermieden werden soll, daß durch größere Entnahmen die Kapitalkraft der Firma geschwächt wird."

Zur Unterstützung der Auslegung, die die Klägerin dem Schreiben gibt, hat sie sich auf eine Reihe von Umständen berufen, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der geschäftlichen Zusammenarbeit zwischen ihrem verstorbenen Ehemann und dem Beklagten stehen, und die sie als



beweisanzeichen dafür ansieht, daß ein Gesellschaftsverhältnis zwischen ihrem Ehemann und dem Beklagten bestanden hat.

Der Beklagte ist diesen Ausführungen entgegengetreten und hat dargelegt, daß die Bedeutung des Schreibens vom 12. März 1940 lediglich in einer schriftlichen Festlegung der bis dahin bestehenden Rechtsbeziehungen zwischen ihm und seinem Schwager - nämlich der Festlegung eines Anstellungsverhältnisses mit Gewinnbeteiligung - bestehe, wobei er überdies die bisherige Gewinnbeteiligung seines Schwagers von 25 % rückwirkend auf 30 % erhöht habe. Der Umstand, daß sich der Ehemann der Klägerin verpflichtet habe, einen Teil seiner Gewinne stehen zu lassen, sei lediglich darauf zurückzuführen, daß er, der Beklagte, seine Berliner Firma aus Devisengründen von Genua aus nicht mit Geldmitteln habe ausstatten können und daß es zur Erzielung der späteren Gewinne im eigenen Interesse seines Schwagers gestanden habe, der Berliner Firma allmählich die erforderliche finanzielle Grundlage zu geben. Im übrigen hat sich der Beklagte zur Unterstützung seines Rechtsstandpunktes u. a. auch darauf berufen, daß die steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Behandlung der seinem Schwager seinerzeit zustehenden Bezüge stets so gewesen sei, daß hierbei von einer Angestelltenvergütung ausgegangen sei. Auch die Tatsache, daß im Laufe des Krieges der Gewinnanspruch seines Schwagers nach der Kriegswirtschaftsverordnung auf 25.000 RM begrenzt worden sei, spreche zwingend dafür, daß es sich hierbei um eine Angestelltenvergütung gehandelt habe.

Die Vorinstanzen haben die Feststellungsklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Feststellungsbegehren weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Die rechtliche Beurteilung des Klagebegehrens liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet, so daß es für die Revisionsinstanz insoweit auch nur darauf ankommt, ob das Berufungsgericht bei der ihm obliegenden tatrichterlichen Würdigung der hier in Betracht kommenden Umstände verfahrensrechtlich einwandfrei vorgegangen ist. Nur eine sachlichrechtliche Frage bedarf hier mit Rücksicht auf den Vortrag der Klägerin einer Erörterung, nämlich die Frage, ob nach diesem Vortrag überhaupt die Vereinbarung über eine Einlage des verstorbenen Ehemannes der Klägerin in seiner Eigenschaft als stiller Gesellschafter getroffen worden ist, da eine solche Vereinbarung notwendig ist, um überhaupt ein stilles Gesellschaftsverhältnis bejahen zu können. In dieser Hinsicht hat das Berufungsgericht keine näheren Ausführungen gemacht und auch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen.

Die Klägerin hat ausgeführt, daß durch den im Schreiben vom 12. März 1940 niedergelegten Gesellschaftsvertrag der bisherige Anstellungsvertrag ihres Ehemannes als Prokurist und seine Bezüge als Prokurist nicht berührt werden sollten und daß seine Gewinnbeteiligung mit seiner Stellung als Prokurist nichts zu tun gehabt habe, seine Gewinnbeteiligung also unabhängig von seiner Tätigkeit habe bleiben sollen. Aus diesem Vortrag muß der Schluß gezogen werden, daß die Dienstleistungen des Ehemannes der Klägerin jedenfalls nicht als Einlage für die etwa errichtete stille Gesellschaft in Betracht kommen sollten, da diese danach nicht im Zusammenhang mit dem etwa bestehenden stillen Gesellschaftsverhältnis, sondern ausschließlich auf Grund des fortbestehenden Anstellungsvertrages geleistet wurden. Dagegen könnten als Einlage des Ehemannes der Klägerin die

Gewinne, die dem Ehemann für die Jahre 1936 bis 1939 zustanden und die er zu einem Teil im Geschäft des Beklagten belassen hatte und nach dem Schreiben vom 12. März 1940 auch weiter belassen sollte, in Betracht kommen. Dies ergibt sich zwar aus dem Vortrag der Klägerin nicht unmittelbar, ließe sich jedoch immerhin an Hand entsprechender tatsächlicher Auslegungen aus ihrem Vortrag entnehmen. Daher läßt sich unter diesem sachlichrechtlichen Gesichtspunkt nicht sagen, daß der Vortrag der Klägerin allein mit Rücksicht auf die rechtlichen Erfordernisse der stillen Gesellschaft nicht schlüssig sei.

II. Danach kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits in der Revisionsinstanz allein darauf an, ob die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin den Abschluß eines stillen Gesellschaftsverhältnisses nicht nachgewiesen habe, verfahrensrechtlich haltbar ist.

1.) Die Revision wendet sich zunächst unter mehreren rechtlichen Gesichtspunkten gegen die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Schreiben vom 12. März 1940 hat zuteil werden lassen und die dahin geht, daß dieses Schreiben nichts Entscheidendes für die Auffassung der Klägerin hergibt. Von diesen Angriffen der Revision ist einer begründet.

Zwischen den Parteien ist unstreitig und vom Beklagten im Schriftsatz vom 8. November 1955 (Bl. 199 GA) nochmals ausdrücklich bestätigt worden, daß der Brief vom 12. März 1940 im Hinblick auf die bevorstehende Einberufung des Ehemannes der Klägerin zur Wehrmacht geschrieben wurde und eine Sicherung seiner Familie bezweckt hat. Mit diesem Zweck des Schreibens vom 12. März 1940 hat sich das Berufungsgericht bei seiner Auslegung nicht ausein-

andergesetzt. Das Berufungsgericht sieht die Bedeutung dieses Schreibens einmal in einer Erhöhung der Gewinnbeteiligung von 25 % auf 30 % für den Ehemann der Klägerin und sodann darin, daß damit die Anstellungsbedingungen schriftlich festgelegt werden sollten. Von diesen beiden Gründen ist der erste prozessual nicht haltbar - wie noch weiter unten auszuführen ist (vgl. II. 3 a) - , so daß sich die Frage erhebt, ob der zweite dieser Gründe, wie das Berufungsgericht hilfsweise erwägt, unter Berücksichtigung des unstreitigen Zwecks dieses Schreibens die Auffassung des Berufungsgerichts zu tragen vermag. Diese Frage kann nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht bejaht werden. Denn die schriftliche Fixierung der Anstellungsbedingungen allein würde, wie die Revision mit Recht hervorhebt, nur schwerlich eine irgendwie nennenswerte Sicherung der Familie G. darstellen können. Das Berufungsgericht hätte daher Anlaß gehabt, sich bei der Auslegung des Schreibens vom 12. März 1940 mit der Frage auseinanderzusetzen, ob und inwiefern sich diese Auslegung mit dem unstreitigen Zweck des Schreibens, eine Sicherstellung der Familie G. herbeizuführen, vereinbaren läßt. Dabei kann in diesem Zusammenhang auch die Aussage des Zeugen M. von Bedeutung sein, wonach der Abschluß der Vereinbarung zwischen den Vertragschließenden am Abend im Hotel K. gefeiert wurde, ein Umstand, der sich auch nicht ohne weiteres mit der Auffassung des Berufungsgerichts vereinbaren läßt, daß diese Vereinbarung nur der schriftlichen Festlegung der schon bis dahin geltenden Vertragsbestimmungen gegolten habe.

2.) Mit einer großen Anzahl weiterer Rügen greift die Revision namentlich die Erwägungen des Berufungsgerichts an, mit denen es aus den sonstigen Umständen und dem späteren Verhalten der beiden Vertragspartner keine

entscheidenden Gesichtspunkte für die Klägerin herleiten zu können glaubt, dagegen aus ihnen einige entscheidende Gesichtspunkte gegen die Klägerin entnimmt. Diese Rügen der Revision sind unbegründet.

a) Entgegen der Auffassung der Revision hat sich das Berufungsgericht ausdrücklich mit der Behauptung der Klägerin befaßt, ihr Ehemann habe im Berliner Geschäft eine völlig selbständige Stellung gehabt. Dabei hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung bei den hier obwaltenden Umständen diesem Gesichtspunkt für die Frage nach dem Vorliegen eines stillen Gesellschaftsverhältnisses keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Diese Darlegungen sind rechtlich vertretbar. Was die Revision ihrerseits in diesem Zusammenhang noch vorbringt, liegt allein auf tatsächlichem Gebiet und ist daher für die Revisionsinstanz unbeachtlich.

b) In weiteren Ausführungen kommt die Revision auf die Behauptung der Klägerin zurück, derzufolge ihr Ehemann sein Gehalt selbst festgesetzt habe. Die Revision will dieser Behauptung der Klägerin eine andere Bedeutung wie das Berufungsgericht beilegen und hat dieses in tatsächlicher Hinsicht näher zu begründen versucht. Auf diese Ausführungen der Revision kann jedoch in der Revisionsinstanz nicht näher eingegangen werden, weil es sich hierbei um einen neuen tatsächlichen Vortrag handelt.

c) Auch mit der recht hohen Gewinnbeteiligung des Ehemannes der Klägerin sowie der Vereinbarung, daß dieser jeweils $\frac{2}{3}$ seines Gewinnanteils habe im Geschäft belassen sollen, hat sich das Berufungsgericht auseinandergesetzt. Dabei ist sich das Berufungsgericht auch bewußt gewesen, daß diese Umstände im allgemeinen für ein Gesellschaftsverhältnis sprechen. Es hat jedoch gemeint, mit Rücksicht auf

die besonderen Verhältnisse hieraus keine entscheidenden Schlüsse zugunsten der Klägerin ziehen zu können. Das ist rechtlich vertretbar und kann entgegen der Meinung der Revision auch nicht als ein Verstoß gegen die Lebenserfahrung gewertet werden.

d) Die Revision bemängelt des weiteren, daß sich das Berufungsgericht bei seiner Würdigung der gesamten Verhältnisse auch mit dem Verhalten der beiden Vertragspartner im weiteren Verlauf des Krieges befaßt habe. Sie meint, daß durch die vom Berufungsgericht angezogenen Erklärungen der beiden Vertragspartner der Inhalt des im März 1940 geschlossenen Vertrages nicht mehr habe geändert werden könne. Bei diesen Darlegungen verkennt die Revision die Bedeutung und den Sinn der von ihr angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts. Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angezogenen Erklärungen der Vertragspartner, die zeitlich nach dem Schreiben vom 12. März 1940 liegen, sind nur als Beweisanzeichen für den Sinn und den Inhalt des Schreibens vom 12. März 1940 herangezogen worden. Das war zulässig und rechtlich sogar geboten, weil solche Erklärungen durchaus geeignet sind, als Anhaltspunkte für den Inhalt eines zuvor abgeschlossenen Dauervertrages zu dienen, weil die Vertragspartner sich bei der einverständlichen Abwicklung eines solchen Dauervertrages erfahrungsgemäß so verhalten, wie sie diesen Vertrag geschlossen und selber aufgefaßt haben. Auch läßt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht sagen, daß das Berufungsgericht den Erklärungen des Ehemanns der Klägerin ein zu großes Gewicht beigemessen habe. Die Meinung der Revision, daß an Erklärungen eines Soldaten im Kriege nicht derselbe Maßstab anzulegen sei wie sonst, weil ein Soldat mit seinen Gedanken durch den Wehrdienst in einem besonderen Maß in Anspruch genommen wurde, ist durch nichts begründet und

kann nicht gebilligt werden.

3.) Die weiteren Angriffe der Revision richten sich dagegen, daß das Berufungsgericht eine große Anzahl von Beweisanträgen der Klägerin als unwesentlich erachtet hat und ihnen deshalb nicht nachgegangen ist. Die Revision ist der Meinung, daß einige dieser Beweisanträge für die Entscheidung des Rechtsstreits doch erheblich seien und deshalb nicht hätten übergangen werden dürfen.

a) In diesem Zusammenhang rügt die Revision zunächst, daß das Berufungsgericht die Zeugin B. nicht darüber vernommen hat, daß der Zweck der Vereinbarung vom 12. März 1940 nicht darin bestanden habe, die Gewinnbeteiligung des Ehemanns der Klägerin von 25 % auf 30 % heraufzusetzen, sondern daß dem Ehemann der Klägerin schon vorher eine 30 %ige Gewinnbeteiligung an dem Berliner Geschäft eingeräumt worden sei. Diese Rüge ist begründet, da es sich hierbei um eine beweiserhebliche Tatsache handelt (vgl. oben II. 1) und die Begründung für die Ablehnung dieses Beweisantrages nicht haltbar ist. Denn es ist unzulässig, die Vernehmung einer Zeugin deshalb abzulehnen, weil sie sich, wie das Berufungsgericht meint, wegen des dazwischenliegenden langen Zeitraums nicht mehr an die in ihr Wissen gestellten Tatsachen erinnern könne. Eine solche Beurteilung stellt sich im Ergebnis als eine unzulässige Vorauswürdigung eines angebotenen Beweises dar und kann daher aus Rechtsgründen nicht hingenommen werden.

b) Die Revision rügt auch, daß das Berufungsgericht den Zeugen M. nicht noch einmal vernommen hat. Hierzu habe im vorliegenden Fall deshalb Veranlassung bestanden, weil die eine der Vertragsparteien, der Ehemann der Klägerin, verstorben sei und deshalb für das Berufungsgericht

die Verpflichtung zu einer besonderen Sorgfalt bei der Aufklärung des Sachverhalts bestehe. Diese Ausführungen sind nicht geeignet, das freie, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbare Ermessen des Tatsachengerichts gemäß § 398 ZPO auszuräumen.

c) Ferner bemängelt die Revision, daß das Berufungsgericht die Zeugen B. [REDACTED], M. [REDACTED] und die Eheleute Sch. [REDACTED] nicht darüber vernommen habe, daß gegen Ende des Krieges das Berliner Geschäft auf Veranlassung der Klägerin nach Heilbronn verlegt worden sei. Die Revision meint in Übereinstimmung mit dem Tatsachenvortrag der Klägerin, daß hieraus entscheidende Schlüsse auf die selbständige Stellung des Ehemanns der Klägerin gezogen werden könnten. Das Berufungsgericht brauchte jedoch auf diese Beweisanträge nicht einzugehen, da es auch diese Behauptung der Klägerin über die selbständige Stellung ihres Mannes im Berliner Geschäft als wahr unterstellt hat. Dabei ist die Tatsache, daß das Berufungsgericht aus der angeblich sehr selbständigen Stellung des Ehemanns der Klägerin unter Berücksichtigung der hier gegebenen tatsächlichen Verhältnisse keine entscheidenden Folgerungen zugunsten der Klägerin gezogen hat, für die Beurteilung dieser Revisionsrüge ohne Belang. Denn die Wahrunterstellung der hier in Betracht kommenden Behauptung der Klägerin schließt eine solche Beurteilung aus Rechtsgründen nicht aus.

d) Die Revision beanstandet des weiteren, daß das Berufungsgericht die Zeugen S. [REDACTED] und Sch. [REDACTED] nicht darüber vernommen hat, daß sich der Ehemann der Klägerin als Teilhaber des Beklagten gefühlt habe. Auch diese Behauptung der Klägerin hat das Berufungsgericht als wahr unterstellt und ausgeführt, daß der Ehemann der Klägerin durch sein subjektives Gefühl und durch seine Äußerungen gegenüber Dritten nicht habe Gesellschafter werden können und

daß diese Umstände auch nicht im Rahmen einer Gesamtbetrachtung als Indiz für die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts verwertet werden könnten. Diese Beurteilung des Berufungsgerichts ist rechtlich haltbar, da aus dem Beweis-
antritt der Klägerin nicht ersichtlich ist, daß der Ehemann der Klägerin seine Äußerungen auf besondere, für die Gesamtbetrachtung wesentliche tatsächliche Umstände gestützt hat. Insoweit ist daher das Vorgehen des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dagegen wäre es denkbar - und darauf ist im folgenden noch einzugehen - , daß diese Behauptung der Klägerin im Zusammenhang damit, daß auch der Beklagte den Ehemann der Klägerin als Teilhaber bezeichnet hat, für die Gesamtbeurteilung von Bedeutung sein kann, nämlich dann, wenn sich hierin die übereinstimmende Auffassung der Vertragsschließenden widerspiegelt haben sollte.

e) Der letzte Angriff der Revision in diesem Zusammenhang geht dahin, daß die Zeugen S [REDACTED], B [REDACTED], G [REDACTED], Sch [REDACTED] und M [REDACTED] nicht darüber vernommen worden sind, daß der Beklagte ihnen gegenüber den Ehemann der Klägerin als seinen Teilhaber bezeichnet hat. Das Berufungsgericht hat auch insoweit die Behauptungen der Klägerin als wahr unterstellt. Es meint jedoch, daß es auf diese Behauptung nicht ankommen könne, da ein Geschäftsinhaber den tatsächlichen Leiter seines Geschäfts nicht selten aus taktischen Gründen als seinen Teilhaber bezeichnet; daher könne aus einer solchen Bemerkung kein Schluß auf die wirkliche Stellung des Ehemanns der Klägerin in dem Berliner Geschäft gezogen werden.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar. Dabei mag dem Berufungsgericht durchaus zugegeben werden, daß ein Geschäftsinhaber den tatsächlichen Leiter nicht selten aus taktischen Gründen als seinen Teilhaber be-

zeichnet. Aber dieser Erfahrungssatz reicht nicht aus, im vorliegenden Fall diese Beweisanträge als unerheblich abzuweisen; denn ob es sich bei den in das Wissen der genannten Zeugen gestellten Bemerkungen um ein solches taktisches Verhalten des Beklagten gehandelt hat, kann abschließend nur beurteilt werden, wenn die Zeugen gehört worden sind und daraus der Anlaß und die Begleitumstände für diese Bemerkungen des Beklagten ersichtlich werden. Nur in einem solchen Fall ist es möglich, in tatrichterlicher Beurteilung zu dem Ergebnis zu gelangen, daß angesichts der tatsächlichen Verhältnisse des hier in Betracht kommenden Einzelfalls die Bemerkungen des Beklagten darüber, daß der Ehemann der Klägerin sein Teilhaber sei, deshalb nicht den wahren rechtlichen Tatbestand wiedergeben, weil sie nur aus taktischen Gründen geäußert worden sind. Für die Beurteilung im vorliegenden Sachverhalt kommt hinzu, daß es sich bei den Bemerkungen des Beklagten offenbar nicht um vereinzelte Äußerungen handelt; auch dieser Umstand könnte für die abschließende tatrichterliche Beurteilung von Bedeutung sein. Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch die unter d) behandelte Behauptung der Klägerin zu berücksichtigen, die im Hinblick auf etwa gleichlautende Äußerungen des Beklagten ein anderes Gewicht erhalten kann, zugleich aber auch auf die Beurteilung der gleichlautenden Äußerungen des Beklagten von Einfluß sein kann.

III. Abschließend ist somit zu sagen, daß die Darlegungen des Berufungsgerichts über den Zweck des Vertrages vom 12. März 1940 (II. 1) und über die Ablehnung des Beweisantrages B (II. 3a) sowie der Beweisanträge S, B, G, Sch und M (II. 3e) rechtlich nicht haltbar sind und daß mit Rücksicht darauf die abschließende Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klä-

gerin habe den Abschluß eines stillen Gesellschaftsvertrages nicht bewiesen, aus Rechtsgründen nicht aufrechterhalten werden kann. Das Berufungsurteil muß daher aus diesem Grunde aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung nach Maßgabe der vorstehenden Gründe zurückverwiesen werden. Dabei wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch noch auf die Beweisanträge S. [REDACTED] und Sch. [REDACTED] (II. 3 d) eingehen müssen, sofern dies nach den vorstehenden Ausführungen für den unter II. 3 e behandelten Beweisantrag erforderlich werden sollte. Schließlich muß noch darauf hingewiesen werden, daß das Berufungsgericht, falls es in der erneuten Verhandlung abschließend zu einer für die Klägerin günstigen Feststellung gelangen sollte, sich auch noch der Frage zuwenden muß, ob vorliegendenfalls den rechtlichen Erfordernissen einer stillen Gesellschaft (Einlageverpflichtung des Ehemanns der Klägerin; vgl. dazu die Ausführungen unter I.) genügt ist.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision muß dem Berufungsgericht vorbehalten bleiben, da eine abschließende Entscheidung zur Sache noch nicht möglich ist.

Dr. Canter Dr. Fischer Dr. Nörr Dr. Haager Liesecke