

Verkündet

am 4. Oktober 1962

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 D [REDACTED] jr., T [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],
als Erbe seines verstorbenen Vaters, des Kaufmanns
und Weinhändlers Franz D [REDACTED] sen., Gut H [REDACTED] bei
B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Eduard J [REDACTED], T [REDACTED], F [REDACTED]-
W [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Oktober 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 9. Dezember 1960 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Es kann hier auf den Tatbestand des in diesem Verfahren bereits ergangenen Urteils des erkennenden Senats vom 11. Februar 1960 - II ZR 198/59 verwiesen werden. Durch dieses Urteil war das erste Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Das Berufungsgericht hat nach erneuter Beweisaufnahme die Berufung des Klägers wiederum zurückgewiesen.

Nach Erlass des Berufungsurteils ist der Kläger - im folgenden weiter als Kläger bezeichnet - verstorben. Sein Rechtsnachfolger - sein Sohn Franz D. jun. - hat den Prozeß aufgenommen und Revision eingelegt. Mit ihr verfolgt er den Klagantrag weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Beklagte sei im April, wenn nicht schon am 25. März 1952 zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt worden.

Diese Feststellung greift die Revision mit Verfahrensrügen an.

1. Die Revision beanstandet zunächst, daß das Berufungsgericht seine Feststellung auch auf die Aussage des Rechtsanwalts Dr. Sch. gestützt hat. In diesem Zusammenhang verweist die Revision auf den Vortrag des Klägers, die Erinnerung des Dr. Sch. weise infolge seines angegriffenen Gesundheitszustandes erhebliche Lücken auf und es könne daher nur durch ein psychiatrisches Gutachten

geklärt werden, ob seine Aussage überhaupt verwertbar sei. Das Berufungsgericht sei sich bei seiner Beweiswürdigung dieser Bedenken gegen den Beweiswert der Aussage des Dr. Sch[REDACTED] zwar bewußt gewesen, habe aber geglaubt, die Frage der Verwertbarkeit seiner Aussage selbst beantworten zu können. Damit habe sich das Berufungsgericht medizinische Fachkenntnisse angemaßt, das sei verfahrensrechtlich nicht zulässig.

Mit dieser Rüge kann die Revision keinen Erfolg haben. Wie der Beklagte in der Vorinstanz schon zutreffend ausgeführt hat, ist es im vorliegenden Fall von entscheidender Bedeutung, daß Rechtsanwalt Dr. Sch[REDACTED] bereits bei seiner ersten Vernehmung im Jahre 1958 über die Besprechung der Gesellschafter im März oder April 1952 in den wesentlichen Punkten die gleichen Angaben wie bei seiner späteren Vernehmung im zweiten Berufungsverfahren gemacht hat. Diese erste Vernehmung fand in einer Zeit statt, in der auch nach dem Vortrag des Klägers bei Rechtsanwalt Dr. Sch[REDACTED] noch keine Erinnerungslücken infolge seines angegriffenen Gesundheitszustandes aufgetreten waren. Bei dieser Sachlage ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Frage der Verwertbarkeit dieser Zeugenaussage selbst geprüft und entschieden hat. Die Abweichungen der zweiten Aussage von der ersten sind gering und berühren nicht die allein entscheidende Frage, ob bei der Besprechung der Gesellschafter Einigkeit über die Bestellung des Beklagten zum Geschäftsführer erzielt worden ist. Hinzu kommt, daß die Aussage des Zeugen Do[REDACTED] in diesem Punkt den gleichen Inhalt hat und daß sich das Berufungsgericht bei seiner Feststellung auch auf diese Aussage gestützt und dabei bemerkt hat, der gleiche Inhalt der Aussage des Zeugen Do[REDACTED] spreche ebenfalls für die Verwertbarkeit der Aussage des Dr. Sch[REDACTED].



2. Die Revision rügt des weiteren, das Berufungsgericht habe bei seiner Feststellung nicht berücksichtigt, daß der Gesellschaftsvertrag für Gesellschafterbeschlüsse die Aufnahme in ein Protokoll vorsehe (§ 16 Ziff. 10). Das Berufungsgericht hätte sich, so meint die Revision, mit dieser gesellschaftsvertraglichen Bestimmung auseinanderzusetzen und darlegen müssen, warum hier ein formloses Einverständnis der Gesellschafter ausreichend gewesen sei.

Diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Frage auseinandergesetzt und sich insoweit auf die Aussage des Zeugen Do██ bezogen. Nach den Angaben dieses Zeugen, denen das Berufungsgericht gefolgt ist und ohne Verfahrensverstoß folgen konnte, habe es förmliche Gesellschafterversammlungen damals überhaupt nicht gegeben, vielmehr sei alles in formlosem Einvernehmen besprochen und beschlossen worden. Deshalb existiere über den hier in Betracht kommenden Gesellschafterbeschluß auch kein Versammlungs- und Beschlußprotokoll. Damit hat das Berufungsgericht eine ausreichende Begründung dafür gegeben, daß im vorliegenden Fall die Protokollierungsvorschrift - wie das erfahrungsgemäß übrigens bei sehr vielen Gesellschaften geschieht - nicht beachtet worden ist.

3. Ferner bittet die Revision um Nachprüfung, ob nicht die Vorschrift des § 565 Abs. 2 ZPO verletzt sei. Das Berufungsgericht habe sich bei seiner Feststellung auf die neue Beweisaufnahme berufen, habe dabei dann aber immer auch auf die alte Beweisaufnahme zurückgegriffen. Die Beurteilung dieser ersten Beweisaufnahme habe aber bereits im ersten Revisionsverfahren der Beurteilung des erkennenden Senats unterlegen und dabei zu einem anderen Erkenntnis geführt.

Diese Ausführungen der Revision sind nicht richtig. Es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, eine in den

Vorinstanzen stattgefundenen Beweisaufnahme selbständig zu beurteilen und zu würdigen. Mit einer solchen Beurteilung würde das Revisionsgericht vielmehr seine Befugnisse überschreiten. Die Aufgabe des Revisionsgerichts ist es, lediglich die vom Tatsachengericht getroffene Feststellung darauf zu prüfen, ob sie im Hinblick auf die vorgebrachten Revisionsrügen verfahrensrechtlich haltbar ist, nicht aber auch zu prüfen, ob eine unterbliebene Feststellung nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zugunsten des Revisionsbeklagten hätte getroffen werden können. Daraus wird deutlich, daß das Berufungsgericht nach Aufhebung seines ersten Urteils durchaus berechtigt war, auf Grund einer bereits stattgefundenen Beweisaufnahme eine Feststellung zu treffen, die es in seinem ersten Urteil noch nicht getroffen hatte. Die Vorschrift des § 565 Abs. 2 ZPO kann dem nicht entgegenstehen, weil eine solche erneute Feststellung im ersten Revisionsverfahren noch gar nicht Gegenstand einer rechtlichen Nachprüfung gewesen ist und gewesen sein konnte.

4. Die weiteren Rügen, die die Revision in diesem Zusammenhang vorbringt, können auf sich beruhen. Sie richten sich gegen Hilferwägungen des Berufungsgerichts, auf die es nach den vorstehenden Ausführungen für die Entscheidung nicht ankommt.

II. Das Berufungsgericht stellt des weiteren fest, daß sich an der Geschäftsführerstellung des Beklagten nichts durch den Abschluß des auf den 5. November 1952 vordatierten Gesellschaftsvertrages geändert habe. Das Berufungsgericht stützt sich bei dieser Feststellung auf die Aussage des Rechtsanwalts Dr. Sch. sowie des Zeugen Do. Nach der Aussage Do. habe im Anschluß an den Schriftwechsel zwischen den Beteiligten (vgl. Schreiben des Beklagten vom 6. November, des Klägers vom 7. November sowie des Zeugen Do. vom 10. November) eine abschließende Besprechung

stattgefunden. Bei dieser Besprechung hätten sie sich geeinigt, daß neben dem persönlich haftenden Gesellschafter Do. der Beklagte weiterhin geschäftsführungsberechtigter Gesellschafter bleiben solle; anschließend hätten sie so- dann den Gesellschaftsvertrag unterzeichnet. Weiterhin stellt das Berufungsgericht fest, der Kläger habe bei diesen Verhandlungen zugleich im Namen seiner Familien- angehörigen gehandelt, die mit diesem Gesellschaftsvertrag als Kommanditisten neu in die Gesellschaft eingetreten seien.

Auch diese Feststellungen greift die Revision mit Verfahrensrügen an.

1. Die Revision rügt zunächst Verletzung des § 565 Abs. 2 ZPO. Sie ist der Meinung, das Berufungsgericht habe seine Feststellung nicht auf die erstinstanzlichen Aussagen von Dr. Sch. und Do. stützen können, weil insoweit der erkennende Senat in seinem ersten Revisionsurteil abschlie- ßend entschieden habe. Das ist unrichtig. Es kann insoweit auf die Ausführungen unter I. 3. verwiesen werden. Der erkennende Senat hat in seinem ersten Urteil bewußt nicht zu der Frage Stellung genommen, ob das Berufungsgericht nicht schon auf Grund des damals bereits vorliegenden Be- weisergebnisses eine verfahrensrechtlich einwandfreie Feststellung im Sinne des Beklagten hätte treffen können, der Senat hat sich vielmehr bewußt auf die Prüfung be- schränkt, ob die vom Berufungsgericht damals tatsächlich getroffene Feststellung verfahrensrechtlich fehlerfrei sei und die von ihm getroffene Entscheidung trage.

2. Weiter beanstandet die Revision die Feststellung, der Kläger habe bei den Verhandlungen über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages und über die Stellung des Be- klagten als geschäftsführenden Gesellschafter auch im Namen seiner Familienangehörigen gehandelt. Das sei schon

deshalb nicht richtig, weil die Familienangehörigen des Klägers dann später selber den Gesellschaftsvertrag unterzeichnet hätten. Unter diesen Umständen könne die Vorschrift des § 166 Abs. 1 BGB nicht angewendet werden; die Familienangehörigen des Klägers brauchten sich daher den Inhalt der Vorbesprechung über die Stellung des Beklagten als Geschäftsführer nicht entgegenhalten zu lassen.

Diesen Ausführungen der Revision kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht gründet seine Feststellung, der Kläger habe seine Familienangehörigen bei den Verhandlungen vertreten, auf den eigenen Vortrag des Klägers in der Vorinstanz. Das ist rechtlich möglich. Der Umstand, daß die Familienangehörigen dann später den Vertrag doch unterschrieben haben, steht dem nicht entgegen. Denn Vorverhandlungen und Abschluß des Vertrages sind insoweit zu unterscheiden. Bei dieser Sachlage ist es auch zutreffend, daß das Berufungsgericht die Kenntnis des Klägers von dem Inhalt der Vorbesprechungen seinen Familienangehörigen gemäß § 166 Abs. 1 BGB zugerechnet und den Gesellschaftsvertrag unter Berücksichtigung dieser Vorbesprechungen ausgelegt hat.

Die Revision wendet sich in diesem Zusammenhang auch noch dagegen, daß das Berufungsgericht bei seiner Feststellung den erstinstanzlichen Vortrag des Klägers, er habe seine Familienangehörigen bei den Vorverhandlungen vertreten, zugrunde gelegt habe. Die Revision meint, einer solchen Berücksichtigung stehe die Vorschrift des § 565 Abs. 2 ZPO entgegen. Das ist jedoch ebenfalls nicht richtig. Hier gilt dasselbe, was für die anderen bereits erörterten Revisionsrügen, das Berufungsgericht habe den § 565 Abs. 2 BGB verletzt, gesagt ist. Der erkennende Senat mußte in dem vorausgehenden Urteil davon ausgehen, daß der Kläger vor dem Abschluß des Vertrages

seine Familienangehörigen nicht vertreten habe, weil eine entsprechende Feststellung des Berufungsgerichts in dem ersten Urteil noch gefehlt hatte - der Tatbestand weist nur eine entsprechende Behauptung des Beklagten auf - und weil überdies der Tatbestand des Urteils die Angabe enthielt, daß der Gesellschaftsvertrag vom 5. November 1952 von allen Gesellschaftern, auch den neu hinzugetretenen, unterzeichnet worden ist.

3. Die weiteren Rügen, die die Revision in diesem Zusammenhang noch vorbringt, richten sich gegen Hilfserwägungen des Berufungsgerichts. Diese Rügen können auf sich beruhen.

Nach alldem erweist sich die Revision als unbegründet. Sie muß deshalb nach § 97 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Nörr Liesecke Dr.Reinicke