

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 175/63

URTEIL

Verkündet am
24. November 1965
Klett,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Sa [REDACTED] Industriegesellschaft mbH in
Ne [REDACTED] (S [REDACTED]), St [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
den Geschäftsführer Direktor Kurt J [REDACTED] in Ne [REDACTED]-
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Kaufmann Dr. Jacob K [REDACTED] in R [REDACTED],
Bo [REDACTED]-B [REDACTED], Sch [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 19. April 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Holding-Gesellschaft, verwaltete für 27 Kommanditisten der G[REDACTED]-Cigarettenfabrik KG einen Kommanditanteil von 25 %. Der Beklagte war als persönlich haftender Gesellschafter an dem Unternehmen mit 69 % beteiligt. Die restlichen 6 % waren in anderen Händen. Ein Rückerstattungsverfahren, das die früheren Gesellschafter anhängig gemacht hatten, endete mit einem Vergleich, durch den ihnen 50 % des Kommanditkapitals als Beteiligung zurückerstattet wurden. Der von der Klägerin verwaltete Kommanditanteil stellte seitdem nur noch 12,5 % des Vermögens der Kommanditgesellschaft dar. Der Beklagte war bestrebt, alle Anteile in seiner Hand zu vereinigen, weil er Aussicht hatte, mit der Firma

Br[REDACTED] Am[REDACTED] To[REDACTED] (im folgenden BAT) einen lang-jährigen günstigen Vertrag über die lizenzweise Vergabe der G[REDACTED]-Zigarettenmarken abzuschließen. Er stand seit etwa November 1952 mit der Klägerin wegen eines Verkaufes des von ihr verwalteten Kommanditanteils in Verhandlung. Grundlage der Verhandlungen war dabei unstreitig, daß die Lastenausgleichsverpflichtungen, die den von der Klägerin vertretenen Gesellschaftern für ihre Anteile oblagen, vom Beklagten übernommen werden sollten. Den Zeitwert dieser Schuld schätzten die Parteien schließlich übereinstimmend auf 58 000 DM. Dagegen konnte eine Einigung über den bar zu zahlenden Kaufpreis nicht erzielt werden. Die Klägerin verlangte Zahlung von 450 000 DM, der Beklagte bot zuletzt 250 000 DM an. Am 4. Dezember 1952 wurde fernmündlich zwischen dem inzwischen verstorbenen Geschäftsführer der Klägerin Dr. D[REDACTED] und dem Beklagten ein Vertrag geschlossen, nach dem die von der Klägerin verwalteten Kommanditanteile dem Beklagten zum Preise von 350 000 DM verkauft wurden.

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte bei dem Kauf auch die auf dem Anteil lastende Vermögensabgabeschuld der Gesellschafter der Klägerin übernommen hat. Der Beklagte bestreitet es und behauptet, sein ursprüngliches Angebot in Höhe von 250 000 DM habe er nur deshalb auf 350 000 DM erhöht, weil Dr. D[REDACTED] bei den letzten fernmündlichen Verhandlungen über den Kaufabschluß erklärt habe, den an der Klägerin Beteiligten liege weniger an der Übernahme des Lastenausgleichs als an der Erlangung einer möglichst hohen Barsumme.

Die Klägerin begehrt die Verurteilung des Beklagten, gemeinsam mit der Klägerin bei dem zuständigen



Finanzamt zu beantragen, eine Schuldübernahme nach § 60 LAG zu genehmigen, nach der der Beklagte die Vierteljahresbeträge der Vermögensabgabe, die auf die Kommanditanteile der Klägerin und der durch die Klägerin treuhänderisch vertretenen Kommanditisten entfallen, rückwirkend vom 1. April 1952 an bis zum Ende der Vermögensabgabe-Laufzeit übernommen hat.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis, daß der Beklagte bei Abschluß des Kaufvertrages irgendeine über die Zahlung von 350 000 DM hinausgehende Leistung zugesagt habe, nicht geführt. Es meint, da der Kaufvertrag nicht schriftlich niedergelegt, sondern fernmündlich abgeschlossen worden ist und der für die Klägerin handelnde Generaldirektor Dr. D. ████████ verstorben ist, könne nur der Beklagte aus eigener Wahrnehmung und Erinnerung Angaben über den Inhalt des Vertrages machen. Deshalb komme seiner Aussage besondere Bedeutung zu. Der Beklagte habe eine bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise einleuchtende Erklärung dafür gegeben, daß sein Verhandlungsgegner Dr. D. ████████ am Schluß der Verhandlungen von der unstrei-

streitig geplanten Übernahme der Vermögensabgabeschuld abgegangen sei, um den Beklagten zu einer wesentlich höheren Barleistung zu verpflichten. Da die Darstellung des Beklagten über den Inhalt der beiden letzten entscheidenden Ferngespräche mit Dr. D. [REDACTED] folgerichtig sei und ihr Ergebnis der Interessenlage beider vertragschließenden Teile entspreche, habe der Senat keinen Anlaß, ihre Richtigkeit anzuzweifeln. Für die von der Klägerin angedeutete Möglichkeit eines Mißverständnisses fehle jeder Anhaltspunkt. Der Senat sei nach der Aussage des Beklagten überzeugt, daß Dr. D. [REDACTED] selbst um eines höheren Kaufpreises willen den ihm weniger bedeutsam erscheinenden Verzicht auf die Übernahme der Vermögensabgabe angeboten habe. Die Behauptung des Beklagten, daß Dr. D. [REDACTED] sich genötigt gesehen habe, ihm den Verzicht auf die Übernahme der Lastenausgleichsverpflichtungen anzubieten, um ihn zu einer Überprüfung seines harten Standpunktes und zu einer Erhöhung seines Barangebotes zu bewegen, verdiene Glauben. Daher sei für die Annahme eines Mißverständnisses kein Raum.

II. 1.) Keine Bedenken bestehen gegen den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die Klägerin, die aus dem unstreitig geschlossenen Vertrag Ansprüche herleitet, müsse beweisen, daß im Vertrage die Abreden getroffen sind, die die geltend gemachten Ansprüche rechtfertigen.

2.) Unbegründet ist die Rüge, der Beklagte habe nicht als Partei vernommen werden dürfen, weil die für die Vernehmung nach § 448 ZPO erforderliche gewisse Wahrscheinlichkeit seiner Behauptungen nicht bestanden habe. Die Revision übersieht, daß die Klägerin im Termin vom 20. Juni 1962 hilfsweise die Vernehmung des Beklagten beantragt hatte. Das Berufungsgericht war, weil nach

seiner Auffassung die Klägerin den Beweis für ihre Behauptung nicht geführt und andere Beweismittel nicht vorgebracht hatte, nach § 445 ZPO berechtigt, den Beklagten dem Antrage der Klägerin entsprechend zu vernehmen.

3.) Dagegen greifen die Rügen der Revision, die Auslegungsbestimmungen der §§ 133, 157 BGB und die Verfahrensvorschrift des § 286 ZPO seien verletzt, mit Erfolg die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung an.

a) Von der Auslegung einer Willenserklärung nach § 133 BGB und der Auslegung eines Vertrages nach § 157 BGB ist die Feststellung zu unterscheiden, welche Erklärungen die Parteien tatsächlich abgegeben haben. Erst wenn feststeht, was der Erklärende erklärt hat, kann der Sinn der Erklärung ausgelegt und die Bedeutung der ausgelegten Willenserklärung im Rahmen des geschlossenen Vertrages gewertet werden.

An einer ausdrücklichen Feststellung, wie die Erklärungen der Parteien lauten, die zum Vertragsschluß geführt haben, läßt das Berufungsgericht es fehlen. Wenn das Berufungsgericht als Aussage des Beklagten wiedergibt, sein Verhandlungspartner Dr. D. [REDACTED] sei am Schlusse der Verhandlungen von der unstreitig zuvor geplanten Übernahme der Vermögensabgabe abgegangen, um ihn, den Beklagten, zu einer wesentlich höheren Barleistung zu verpflichten, und wenn das Berufungsgericht nach der Aussage des Beklagten davon überzeugt ist, Dr. D. [REDACTED] habe um eines höheren Kaufpreises willen selbst den ihm weniger bedeutsam erscheinenden Verzicht auf die Übernahme der Vermögensabgabe angeboten, und wenn es schließlich der Behauptung des Beklagten Glauben schenkt, Dr. D. [REDACTED] habe sich genötigt gesehen, den Verzicht auf die Über-

nahme der Lastenausgleichsverpflichtungen anzubieten, um den Beklagten zu einer Überprüfung seines harten Standpunktes und zu einer Erhöhung seines Barangebotes zu bewegen, so handelt es sich nicht um die Feststellung, was Dr. D. [REDACTED] tatsächlich geäußert hat, sondern um rechtliche Schlußfolgerungen, die das Berufungsgericht im Wege der Auslegung aus den Erklärungen des Dr. D. [REDACTED] zieht. Ein Vergleich der vorstehenden Ausführungen des Berufungsgerichts mit dem Protokoll über die Vernehmung des Beklagten zeigt, daß die Ausführungen nur das wiedergeben, was das Berufungsgericht in rechtlicher Hinsicht den Erklärungen des Beklagten entnehmen zu müssen glaubt. Die Feststellung des Berufungsgerichts, wie die Erklärungen gelaute haben, ergibt sich aus dem Satz der Entscheidungsgründe, in dem es ausdrücklich heißt, der Senat habe keinen Anlaß, die Richtigkeit der Darstellung des Beklagten über den Inhalt der beiden Ferngespräche anzuzweifeln. Das kann nur bedeuten, daß das Berufungsgericht feststellt, die Parteien hätten das erklärt, was der Beklagte hierüber bei seiner Vernehmung bekundet hat. Danach und nach den zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Urkunden ergibt sich folgender Hergang, der als vom Berufungsgericht festgestellt anzusehen ist:

Der Beklagte hatte am 21. November 1952 in Abwesenheit des Geschäftsführers der Klägerin, Dr. D. [REDACTED], mit den für die Klägerin erschienenen Dr. So. [REDACTED] und Dr. Do. [REDACTED] eine Verhandlung. Dabei wurde für die Bewertung des Kommanditanteils die Bilanz zugrunde gelegt, auf deren Passivseite die Lastenausgleichsschuld als Schuld der Gesellschaft erscheint. Darüber, daß für die Berechnung des Wertes des Kommanditanteils die Lastenausgleichsschuld vom Beklagten übernommen werden sollte, herrschte kein Streit. Die Beteiligten stritten lediglich über ih-

ren Gegenwartswert. Die Aktennotiz des Dr. So [REDACTED] vom 22. November 1952 lautet über das Ergebnis auszugsweise:

".... Herr K [REDACTED] (Beklagter) nannte zunächst als Betrag den er zu zahlen bereit sei, 250-300.000 DM. Später wurde die Zahl 250.000 DM nicht erwähnt, sondern nur noch 300.000 DM....

Herr Do [REDACTED] und ich erklärten, daß wir den Inhalt der Verhandlungen mit unseren Partnern in der SJG (Klägerin) besprechen würden, daß wir aber nicht annehmen, daß die SJG bei 300.000 DM verkaufsbereit sei.

Herr K [REDACTED] bat darum, daß wir baldigst Stellung nehmen.

Der Betrag von 300.000 DM ist also jederzeit erzielbar. Herr Do [REDACTED] und ich nehmen an, daß man noch etwa 20 % mehr erzielen kann.

Vorschlag:

Herr Do [REDACTED] und ich schlagen vor, daß die SJG Herrn K [REDACTED] zunächst 450.000 DM als Gegengebot nennt.... Vielleicht einigt man sich dann auf etwa 360.000 DM....

Wichtig ist noch folgendes:

1. Lastenausgleich/Enthaftung: Ich wies Herrn K [REDACTED] darauf hin, daß die ausscheidenden Gesellschafter aus jeder Haftung für den Lastenausgleich entlassen werden müssen. K [REDACTED] akzeptierte das im Ergebnis und hielt es für richtig, daß der Lastenausgleich bei der Restgesellschaft verbleiben müsse; er wisse nur nicht, wie eine Haftentlassung der Ausscheidenden möglich sei. Ich verwies auf § 60 des LAG, der eine Haftentlassung auf gemeinschaftlichen Antrag bei dem Finanzamt zuläßt. K [REDACTED] wird das prüfen und sagt grundsätzlich seine Mitwirkung bei solchem Antrage zu...."

Von dem Ergebnis der Verhandlungen machte Dr. Do [REDACTED] dem Dr. D [REDACTED] durch Schreiben vom 22. November 1952 Mitteilung. Am 24. November 1952 richtete der Beklagte an Dr. De [REDACTED], Dr. Do [REDACTED] und Dr. So [REDACTED] ein Schreiben, in denen er sich zunächst auf die Unterredung vom 21. November 1952 bezieht und dann erklärt:

"Ich habe in dem Gespräch mit Herrn Dr. Do[REDACTED] und Herrn Dr. So[REDACTED] vorgeschlagen, einen Gegenwert für die Beteiligung der SJG' zu DM 250.000 bis DM 300.000 anzusetzen. Nachdem ich mir, veranlaßt durch dieses Gespräch, nochmals Rechenschaft über den Wert gegeben habe, kann ich äußerstenfalls einen Betrag von DM 250.000 für den Anteil der Sa[REDACTED] Industrie- und Verwaltungs GmbH an dem Vermögen des Stu[REDACTED] Betriebes und an den Einkünften aus dem BAT-Vertrag (gemeint der geplante Lizenzvertrag) zahlen. Ich muß dabei bereits diskontieren, daß der Lastenausgleich nur mit dem Zeitwert anzusetzen ist und muß weiter davon ausgehen, daß keinesfalls irgendwie geartete zusätzliche Risiken in der Bilanz liegen...

Ich offeriere also hiermit einen Betrag von DM 250.000 zahlbar innerhalb eines Monats nach Abschluß des Vertrages mit der BAT als Gegenwert für den Anteil der Sa[REDACTED] Industrieverwaltungs GmbH an der G[REDACTED] Cigarettenfabrik in Stu[REDACTED]."

Dieses Schreiben hatte sich mit einem Schreiben des Dr. Deubert vom 26. November 1952 gekreuzt, das auszugsweise folgenden Inhalt hat:

"Von den Herren Dr. Do[REDACTED] und Dr. So[REDACTED] habe ich mit Interesse den Bericht über Ihre Verhandlungen in Stu[REDACTED] erhalten. Herr Dr. Do[REDACTED] teilte mir mit, daß Sie der S.I.G. nunmehr ein Angebot auf Grundlage der Besprechungen und ihrer Nachprüfung der G[REDACTED]-Werte zugehen lassen würden.

Von Stu[REDACTED] erhielt ich inzwischen ohne Anschreiben noch verschiedene Unterlagen zu der Bilanz und insbesondere zur Berechnung des Lastenausgleiches...."

Am 2. Dezember 1952 erwiderte Dr. D[REDACTED] dem Beklagten auf dessen Schreiben vom 24. November 1952:

"Ich persönlich bin über Ihr Angebot außerordentlich enttäuscht. In der Besprechung... haben Sie mir ausdrücklich erklärt, daß Sie mit dieser Übernahme kein Sondergeschäft machen wollten, sondern die Konzentration der Anteile in ihrer Hand suchten, um mit Herrn Dr. G[REDACTED] einen neuen Restitutionsvergleich auf günstigerer Basis zu schließen. Sie haben mir damals unter Vorlage des Vertragsentwurfs mit der BAT erklärt, daß Sie mit einem Kaufpreis von DM 300.000, evtl. mehr rechneten.

Auch in den Verhandlungen, welche Sie mit Herrn Dr. Do[REDACTED] und Herrn Dr. So[REDACTED] am 21./11. geführt haben, haben Sie nach den Mitteilungen der Herren einen Preis von DM 300.000 genannt. Demgegenüber glaubten die Herren, daß eine Zeitwertberechnung des Anteils der S.I.G. einen Betrag von mindestens 450.000 DM ergäbe. Sie selbst wollten auf Grund der im einzelnen von den Herren geltend gemachten Gesichtspunkte nochmals überprüfen, inwieweit sie ihr Angebot erhöhen könnten und mir dieses dann zugehen lassen.

Wenn als Ergebnis dieser Überprüfung gar noch eine Ermäßigung Ihres ursprünglichen Angebots von DM 300.000 auf DM 250.000 herauskommt, so habe ich den Eindruck, daß ein solches Herabbieten nicht dem Sinne der gemachten Zusage entspricht, daß Sie an der S.I.G. kein Sondergeschäft machen wollten. Denn ohne auf die Einzelheiten einzugehen, kann ich nur feststellen, daß Sie in allen Punkten die ungünstigsten Möglichkeiten zugrunde gelegt haben.

Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie im Sinne Ihrer früheren Zusicherung Ihr Angebot nochmals überprüfen wollten..."

Über den weiteren Gang der Verhandlungen hat der Beklagte im Termin vom 14. November 1962 folgendes bekundet:

"Ich befand mich damals tatsächlich in einem gewissen Zeitdruck. Man redete seit Monaten in der deutschen Zigarettenindustrie davon, daß eine Änderung der Besteuerung kommen würde. Die BAT sagte dazu, daß sie unsere Marken anläßlich der erwarteten Umstellung auf den Markt bringen wolle. Man nahm an, daß die Änderung der Besteuerung im Jahre 1953 unmittelbar bevorstehe. Deshalb bedrängt mich die BAT wegen des Abschlusses über die Markenrechte. Nach meinem Schreiben vom 24. November 1952 verhandelte ich deshalb mit der BAT in H[REDACTED]. Von H[REDACTED] aus rief ich Herrn Dr. D[REDACTED] an und sagte ihm auf sein Schreiben vom 2. Dezember 1952 hin, ich könne nicht mehr geben als ich angeboten hätte, das sei der Preis, der "unten herausfalle". Ich müsse die ganze Sache scheitern lassen, wenn er mein Preisangebot vom 24. November 1952 nicht annehme. Herr Dr. D[REDACTED] erwiderte mir in jenem entscheidenden Ferngespräch, daß er sich mit 250.000 DM nicht zufrieden geben könne, die Gesellschafter wollten mehr haben, aber unter den Gesellschaftern seien einige, die keine

Vermögensabgabe zu leisten brauchten und wiederum einige, die gern einen größeren Barbetrag in die Hände bekämen. Ich möge mir unter diesem Gesichtspunkt doch einmal überlegen, ob ich nicht mehr zahlen könne. Noch am gleichen Tage, bevor ich den Zug nach Paris bestieg, habe ich daraufhin Herrn Brü[] ermächtigt, der S.I.G. 300.000 DM zu bieten. Dieses Angebot habe ich auf Grund der Erklärung von Herrn Dr. D[] abgegeben, daß ihn der Lastenausgleich weniger interessiere, und daß er sich mit einem größeren Barbetrag werde abfinden lassen. Nach dem von H[] aus geführten Telefongespräch mit Herrn Dr. D[] habe ich Herrn Brü[] lediglich angewiesen, das Angebot an die S.I.G. auf 300.000 DM zu erhöhen. Bezüglich des Lastenausgleichs habe ich nichts gesagt, soweit ich mich erinnere. Das war nach meiner Auffassung auch nicht nötig, weil aus dem vorangegangenen Gespräch mit Herrn Dr. D[] schon hervorging, daß dieses Angebot ohne Übernahme des Lastenausgleichs zu verstehen war. Herr Brüning war derjenige, der mir vorgerechnet hatte, daß ich bei Übernahme des Lastenausgleichs über 250.000 DM nicht hinausgehen könne. Wenn ich ihn nunmehr anwies, 300.000 DM zu bieten, bedeutete das für Herrn Brü[], daß sich dieses Angebot ohne Übernahme des Lastenausgleichs verstand."

Direktor Brüning führte den Auftrag aus. Über das Ergebnis telegraphierte er an den Beklagten in Paris am 4. Dezember 1952:

"S.I.G. war nicht zu bewegen 300.000 DM sofort zu akzeptieren. Beruft sich auf Abwesenheit von D. und S. die Ende der Woche zurückkommen stop D[] erwartet Ihren Anruf heute zwischen 16 und 17 Uhr..."

Dieses erneute Ferngespräch nahm nach dem Protokoll über die Aussage des Beklagten folgenden Verlauf:

"In diesem Gespräch habe ich mich mit Herrn Dr. D[] ziemlich schnell verständigt. Als Herr Dr. D[] mehr als 300.000 DM verlangte, habe ich ihn darauf hingewiesen, daß ich das schon liquiditätsmäßig nicht aufbringen könne und dann Ratenzahlung haben müsse. Wir sind uns dann über zwei Raten zu 175.000 DM einig geworden, also einen Gesamtbetrag von 350.000 DM. In diesem letzten Telefongespräch mit Herrn Dr. D[] war vom Lastenausgleich keine Rede mehr."

Ich erhielt dann von der S.I.G. die Vollmacht, von der schon in meinem Schreiben vom 24. November 1952 die Rede war. Mit dieser Vollmacht war der Kauf der Anteile praktisch vollzogen."

Dr. D. [REDACTED] machte dem Zeugen So. [REDACTED] am 5. Dezember 1952 von dem Ergebnis des Ferngesprächs mit folgendem Schreiben Mitteilung:

"Da Sie ... in dieser Woche nicht mehr zurückkommen, Herr Dr. K. [REDACTED] aber Ende der Woche bindenden Bescheid haben wollte, teile ich Ihnen mit, daß es mir gelungen ist, das Angebot des Herrn K. [REDACTED] auf DM 350.000 zu erhöhen mit der Maßgabe, daß die Hälfte der Zahlung wie vorgesehen, einen Monat nach Abschluß der Vereinbarung, die zweite Hälfte ein Jahr später gezahlt wird."

Am 9. Dezember 1952 richtete die Klägerin an den Beklagten folgendes Fernschreiben:

"Entsprechend Vereinbarung sechsten dreihundertfünfzigtausend DM hat Dr. D. [REDACTED] Ihnen Vollmacht Kö. [REDACTED] gesandt."

b) Nach diesem Sachverhalt, den das Berufungsgericht ersichtlich zugrunde legt, ist seine Würdigung, Dr. D. [REDACTED] sei von der Übernahme der Vermögensabgabe durch den Beklagten abgegangen, Dr. D. [REDACTED] habe einen Verzicht auf die Übernahme der Vermögensabgabe angeboten, um den Beklagten zu einer Überprüfung seines harten Standpunktes und zu einer Erhöhung seines Barangebotes zu bewegen, nicht frei von Verstößen gegen Auslegungsvorschriften; sie erschöpft auch entgegen der Bestimmung des § 286 ZPO nicht den gesamten Prozeßstoff.

Bei seinem Angebot von 250.000 DM war der Beklagte davon ausgegangen, daß er die Zahlung der Vermögensabgabe übernehme. Unter dieser Voraussetzung hatte die Klägerin 350 - 360.000 DM gefordert. Wenn die Parteien sich dann auf Zahlung von 350.000 DM in zwei Raten einigten, spricht, sofern nicht besondere Umstände eingetreten waren, viel dafür, daß zum mindesten Dr. D. [REDACTED]

den Vertrag unter der Voraussetzung geschlossen hat, der Beklagte wolle nach wie vor die Vermögensabgabe tragen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Erhöhung der bei dieser Verhandlung anfänglich als Kaufpreis genannten 300 000 DM auf 350 000 DM, wie der Beklagte selbst bekundet, in keinem Zusammenhang mit der Tragung des Lastenausgleichs stand, sondern darauf beruhte, daß dem Beklagten die Zahlung des Barkaufpreises in zwei Raten gestattet wurde. Als einen Umstand, der für eine Sinnesänderung des Dr. D. sprechen soll, sieht das Berufungsgericht allerdings dessen Äußerung an, "unter den Gesellschaftern seien einige, die keine Vermögensabgabe zu leisten brauchten, und wiederum einige, die gern einen größeren Barbetrag in die Hände bekämen." Diese Betrachtungsweise des Berufungsgerichts hält indessen unter mehreren Gesichtspunkten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zwar mag, wie das Berufungsgericht ausführt, im Geschäftsleben nicht ungewöhnlich sein, daß Kaufleute ihre Verhandlungen mit sehr genauen Berechnungen als Grundlage beginnen und dann bei Vertragsschluß doch davon abweichen, weil ihnen die Berechnungen letzten Endes nicht mehr als ein Ausgangspunkt für das eigentliche Aushandeln des Preises waren. Das Berufungsgericht hat aber den Erfahrungssatz außer acht gelassen, daß Kaufleute, wenn sie in dieser Weise die Grundlage verlassen wollen, auf die sie sich bei Vorverhandlungen geeinigt haben, darüber mindestens dann eindeutige Erklärungen abzugeben pflegen, wenn es sich um Abänderungen handelt, die sich, wie hier, nach der damaligen Vorstellung der Parteien, in der Größenlage von 58.000 DM bewegen. Von einem ausdrücklichen Verzicht auf die Übernahme der Vermögensabgabe ist nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts auch bei dem ersten Ferngespräch nicht die Rede gewesen. Die bloße oben wiedergegebene Äußerung

des Dr. D. [REDACTED] nötigt keinesfalls zu dem Schluß, er habe damit zu erkennen gegeben, daß die Gesellschafter die Vermögensabgabe selbst tragen sollten. Seine Worte könnten einen vernünftigen Sinn auch dann haben, wenn er davon ausging, der Beklagte übernehme die Vermögensabgabe. Trug der Beklagte die Vermögensabgabe und waren einige der Gesellschafter zur Zahlung einer Vermögensabgabe nicht verpflichtet, so konnte der Kaufpreis, der wirtschaftlich um den Zeitwert der Vermögensabgabe gemindert war, nicht unter die Gesellschafter rein rechnerisch entsprechend ihren Anteilen verteilt werden. Diejenigen, die keine Abgabe hätten zu leisten brauchen, mußten am Kaufpreis mehr beteiligt werden, als ihrem Kapitalanteil entsprach. Es wäre deshalb denkbar, daß Dr. D. [REDACTED] für die Zahlung solcher erhöhten Beträge mehr Geld in die Hand bekommen wollte. Diesen Umstand und den Umstand, daß einige Gesellschafter überhaupt höhere Barbeträge benötigten, hat er möglicherweise nur zur Begründung dafür angeführt, daß er sich mit dem angebotenen Betrag von 250.000 DM nicht einverstanden erklären könne. Unter diesem nicht fernliegenden Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht gesehen und deshalb nicht geprüft.

Wenn das Berufungsgericht meint, angesichts des Todes des Dr. D. [REDACTED] komme der Aussage des Beklagten, der allein aus eigener Wahrnehmung und Erinnerung Angaben über den Inhalt des Vertrages machen könne, besondere Bedeutung zu, so ist auch dieser Standpunkt angreifbar, wie die Revision mit Recht rügt. Das Berufungsgericht hätte vielmehr an Hand der gesamten Umstände und der Aufzeichnungen der Beteiligten, insbesondere des Dr. D. [REDACTED], einerseits würdigen müssen, welchen Sinn Dr. D. [REDACTED] mit der vom Beklagten bekundeten Äußerung verbunden hat, die Gesellschafter wollten mehr haben, aber unter

den Gesellschaftern seien einige, die keine Vermögensabgabe zu leisten brauchten und wiederum einige, die gern einen größeren Barbetrag in die Hände bekämen, und andererseits werten müssen, wie nach Treu und Glauben Dr. D. [REDACTED] die Erklärungen des Beklagten hat verstehen können und dürfen. Aufgrund des Akteninhalts bedürfen die folgenden Vorgänge einer Würdigung:

Nach dem ersten Ferngespräch, bei dem die vorstehend wiedergegebene Äußerung des Dr. D. [REDACTED] gefallen war, hatte der Beklagte nach seiner Bekundung den Direktor Brü [REDACTED] mit der Abgabe eines Angebots von 300 000 DM beauftragt. Dieses Angebot soll so zu verstehen gewesen sein, daß eine Übernahme der Vermögensabgabenschuld nicht erfolge. Schon diese Darstellung hätte bei dem Berufungsgericht Zweifel erwecken müssen, ob der Beklagte die in Frage stehende Äußerung des Dr. D. [REDACTED] dahin aufgefaßt hat, Dr. D. [REDACTED] verzichte auf die Übernahme der Schuld. Den Zeitwert der Lastenausgleichsschuld haben die Parteien damals übereinstimmend mit 58 000 DM angenommen. Die Leistung des Beklagten hätte sich also bei dem früher angebotenen Barpreis von 250 000 DM und der Übernahme der Schuld auf insgesamt 308 000 DM belaufen. Zu einer solchen Vertragsgestaltung hatte Direktor Brü [REDACTED] dem Beklagten, wie dieser behauptet, geraten und so viel hatte der Beklagte auch aufwenden wollen. Wollte er nunmehr 300 000 DM ohne Schuldübernahme bieten, so hätte er sein Angebot nicht erhöht, sondern um 8000 DM herabgesetzt. Damit, daß die Klägerin ein Angebot annehme, das noch geringer war als das bisherige, war nach dem vorausgegangenen Schreiben des Dr. D. [REDACTED] vom 2. Dezember 1952 und dem ersten Ferngespräch offenbar nicht zu rechnen. Ein neues Angebot konnte von der Klägerin dahin verstanden werden, daß der Beklagte ihr entgegenkommen, also mehr, als bis-

her von ihm geboten war, leisten wolle. Der Zeuge So-
[REDACTED] hat auch bekundet, er und Dr. Do [REDACTED] würden
sofort protestiert haben, wenn der Lastenausgleich von
der Gesellschaft oder den Gesellschaftern hätte getragen
werden sollen. Sollte das Angebot von 300 000 DM in den
Augen des Dr. D [REDACTED] überhaupt als besseres erwägens-
wert sein, so konnte es deshalb nur unter der Voraus-
setzung abgegeben werden, daß, wie früher besprochen,
die Lastenausgleichsschuld vom Beklagten übernommen
wurde. Hierauf weist die Revision mit Recht unter Be-
zugnahme auf die Berechnung des Landgerichts hin. Be-
auftragte der Beklagte den Direktor Brü [REDACTED], der Klä-
gerin 300 000 DM zu bieten, so muß er sich also darüber
klar gewesen sein, daß Dr. D [REDACTED] dieses Angebot, weil
es über den bisher genannten Kaufpreis von 250 000 DM
zuzüglich Übernahme der Schuld hinausgehen sollte, kaum
anders auffassen konnte, als daß der Beklagte nunmehr
300 000 DM zuzüglich Schuldübernahme biete. Wollte der
Beklagte diesen Eindruck vermeiden, hätte er Direktor
Brü [REDACTED] anweisen müssen, dem Dr. D [REDACTED] zu erklären,
daß er bei Zahlung von 300 000 DM die Lastenausgleichs-
schuld nicht übernehme. Nach den eigenen Angaben des
Beklagten hat er indessen zu Direktor Brü [REDACTED] nichts
über den Lastenausgleich gesagt. Es kommt hinzu, daß
Direktor Brü [REDACTED] dem Beklagten früher vorgerechnet ha-
ben soll, er, der Beklagte, könne bei Übernahme des La-
stenausgleichs über 250 000 DM nicht hinausgehen. Es
hätte also nahe gelegen, daß der Beklagte wenigstens
dem Direktor Brü [REDACTED] nunmehr erklärte, Dr. D [REDACTED]
habe auf die Übernahme der Vermögensabgabeschuld ver-
zichtet. Da das nicht geschehen ist, muß auch Brüning
das Gespräch mit Dr. D [REDACTED] in der Meinung geführt ha-
ben, der Beklagte habe sich entgegen seinem Rat zur Er-
höhung des Bargebots unter Übernahme der Abgaben-

schuld entschlossen. Mit ausdrücklichen Worten ist schon bei dem ersten Ferngespräch des Beklagten mit Dr. D. [REDACTED] von einem Verzicht auf die Übernahme nicht gesprochen worden. Bei dem zweiten Ferngespräch, bei dem die Parteien sich auf die Zahlung von 350 000 DM in zwei Raten geeinigt haben, ist nach Bekundung des Beklagten von dem Lastenausgleich überhaupt keine Rede gewesen. Zum mindesten jetzt hätte kaufmännische Sitte es erwarten lassen, daß der Beklagte, wenn er glaubte, Dr. D. [REDACTED] habe mit der keineswegs eindeutigen Äußerung auf die Übernahme der Lastenausgleichsschuld verzichtet, nunmehr klar stellte, daß er nur 350 000 DM zahlen, aber die Schuld nicht übernehmen wolle. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird unter diesen Umständen zu prüfen sein, ob der Beklagte sich etwa im Zweifel befunden hat, was Dr. D. [REDACTED] gemeint hatte, und ob er bewußt eine Klarstellung vermieden hat, weil er befürchtete, Dr. D. [REDACTED] werde alsdann auf einer Übernahme der Schuld bestehen und den Vertrag anders nicht abschließen.

In Anbetracht des Todes des Dr. D. [REDACTED] kommt auch seinem Brief vom 5. Dezember 1952 an Dr. So. [REDACTED] besondere Bedeutung zu, in dem er diesen über den Vertragsschluß unterrichtet. Diesen Brief hat das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend rügt, fehlerhaft gewürdigt. Es meint, das Schreiben lasse in keiner Weise den Schluß zu, daß man nach der Ablehnung des Angebots des Beklagten vom 24. November 1952 bei den weiteren Verhandlungen hinsichtlich des Lastenausgleiches doch wieder auf dieses Angebot zurückgekommen sei. Der klare Wortlaut des Schreibens stütze vielmehr die Sachdarstellung des Beklagten. Wenn das Berufungsgericht somit offensichtlich darauf abstellt, daß in dem Brief eine Übernahme der Vermögensabgabeschuld nicht erwähnt

wird, so haftet es an dem buchstäblichen Sinne und unterläßt es, an Hand der begleitenden Umstände den wirklichen Willen zu erforschen. Es übersieht den Zusammenhang, in dem der Brief gelesen werden muß. Dr. So[REDACTED] und Dr. Do[REDACTED] hatten zusammen die Verhandlung vom 21. November 1952 mit dem Beklagten geführt, in der dieser Zahlung von 300 000 DM unter Übernahme der Lastenausgleichsschuld in Aussicht gestellt hatte. In seiner Aktennotiz vom 24. November 1952 hatte Dr. So[REDACTED] als Gegenangebot 450 000 DM vorgeschlagen und eine Einigung auf etwa 360 000 DM für möglich gehalten. Von dem Verhandlungsergebnis hatten Dr. So[REDACTED] und Dr. Do[REDACTED] - bach, letzterer mit Schreiben vom 22. November 1952 dem Dr. D[REDACTED] Mitteilung gemacht. Wenn nunmehr Dr. D[REDACTED] dem Dr. So[REDACTED] mitteilte, es sei ihm gelungen, das Angebot des Beklagten auf 350 000 DM zu erhöhen, so mußte das für Dr. So[REDACTED] die Erklärung des Dr. D[REDACTED] bedeuten, der Beklagte wolle unter Übernahme der Vermögensabgabe 350 000 DM zahlen. Daß Dr. D[REDACTED] die Übernahme nicht erwähnte, läßt sich bei Berücksichtigung dieser Begleitumstände zwanglos erklären, wenn man annimmt, daß die Übernahme für Dr. D[REDACTED] und Dr. So[REDACTED] selbstverständlich war. Jede andere Würdigung würde bedeuten, daß Dr. D[REDACTED] den Dr. So[REDACTED] über den Vertragsinhalt hätte täuschen wollen. Dafür liegen keine Anhaltspunkte vor.

Was das Berufungsgericht demgegenüber für seine Meinung anführt, hat bei Würdigung aller Umstände geringes Gewicht. Es mag zwar sein, daß für Dr. D[REDACTED] die Verteilung des Lastenausgleiches Schwierigkeiten bereitete. Diese Schwierigkeiten hat er aber bei den gesamten Vorverhandlungen ersichtlich in Kauf genommen. Auch das Berufungsgericht hat nichts dafür angeführt, weshalb die Verteilung des Lastenausgleiches auf die

Gesellschafter für Dr. D. [REDACTED] plötzlich so bedeutsam geworden sein sollte, daß er auf die Übernahme durch den Beklagten verzichtete. Das Berufungsgericht stellt weiter die Interessen der einzelnen Gesellschafter und des Beklagten gegenüber und meint, es habe einerseits im wohlverstandenen Interesse der an dem Kommanditanteil Beteiligten gelegen, lieber einen sofort greifbaren höheren Kaufpreis zu erzielen, als die wahrscheinlich erst nach Jahren zu zahlende Vermögensabgabe auf den Käufer abzuwälzen, andererseits wäre es für den Beklagten ein reines Spekulationsgeschäft gewesen, wenn er einen wesentlich höheren Kaufpreis geboten hätte, ohne dafür einen anderen Vorteil einzuhandeln. Die Revision macht mit Recht geltend, daß das Berufungsgericht es im Gegensatz zum Landgericht unterlassen habe, eine ins einzelne gehende Wertberechnung aufzustellen. Dabei ist bedeutsam, daß die Parteien unstreitig vom wirtschaftlichen Standpunkt aus die Lastenausgleichsschuld als Schuld der Gesellschaft und nicht der Gesellschafter angesehen und deshalb als Passivum in die Bilanz eingesetzt haben. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß schon dieser Umstand Zweifel daran wecken muß, ob die Vermögensabgabe allein von den zu übernehmenden Passiven ausgenommen werden sollte. Blieb die Abgabenschuld bei den Gesellschaftern, so bedeutete es, daß diese später Abgaben von einem Vermögen entrichten mußten, das ihnen nicht mehr gehörte. Wenn das Berufungsgericht meint, es habe im wohlverstandenen Interesse der Beteiligten gelegen, lieber einen sofort greifbaren höheren Kaufpreis zu erzielen, als die Vermögensabgabe auf den Käufer abzuwälzen, so hat es möglicherweise übersehen, daß die Vermögensabgabe mit ihrem Zeitwert passiviert war, also mit Rücksicht auf die lange Laufzeit schon mit einem geringeren Betrage als dem tatsächlich zu zahlenden Gesamtbetrage angesetzt war.

Bei der Erwägung, der Beklagte hätte bei anderer Auslegung ein reines Spekulationsgeschäft geschlossen, läßt das Berufungsgericht zweierlei außer acht: Die Frage, ob der Beklagte bei Zahlung eines Kaufpreises von 350 000 DM unter Übernahme der Lastenausgleichsschuld ein Spekulationsgeschäft, d.h. ein Geschäft mit nicht voraussehbarem Risiko, geschlossen hätte, ließe sich nur beantworten, wenn zuvor der wirkliche Wert der Kommanditanteile festgestellt wäre. Eine solche Feststellung fehlt jedoch. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht sich mit der Behauptung der Klägerin nicht auseinandergesetzt hat, auch bei einem Kaufpreis von 350 000 DM unter Übernahme der Lastenausgleichsschuld hätte der Beklagte noch ein gewinnbringendes Geschäft gemacht. Außerdem könnte der Umstand, daß ein Spekulationsgeschäft vorliegen würde, nur dann gegen die Klägerin sprechen, wenn gleichzeitig feststände, daß der Beklagte ein Spekulationsgeschäft nicht hat eingehen wollen. Hierüber hat das Berufungsgericht sich nicht ausgelassen. Es ist indessen eine Erfahrungstatsache, daß Kaufleute häufig auch risikoreiche Geschäfte schließen. Außerdem handelte es sich bei dem in Frage stehenden Kauf der Anteile schon nach dem unstreitigen Sachverhalt um ein Geschäft, dessen Gewinnaussichten für den Beklagten nicht feststanden. Sie hingen, wie die aus der Aktennotiz des Dr. So- vom 22. November 1952 ersichtlichen Berechnungen der Parteien ergeben, von dem Wert der Unternehmensanlagen in Untertürkheim, dem Zeitwert des Erlöses, den der Beklagte aus dem Lizenzvertrage mit der BAT zu erzielen hoffte, und dem good-will der G-Gesellschaft ab. Alle diese Posten konnten naturgemäß nur geschätzt werden. Für den Beklagten war daher der Vertragsschluß von vornherein mit Risiken belastet.

Wird der Prozeßstoff in dieser Hinsicht erschöpfend gewürdigt, so liegt der Schluß nahe, daß Dr. D. bei Abschluß des Vertrages den Willen hat äußern wollen, der Beklagte solle als Entgelt außer der Barzahlung von 350 000 DM als weitere Leistung die Übernahme der Vermögensabgabeschuld erbringen.

c) Bei der Auslegung eines Vertrages nach § 157 BGB darf allerdings nicht unbeschränkt auf den inneren Willen der Erklärenden abgestellt werden. Vielmehr muß jeder Vertragsteil seine Erklärungen so gegen sich gelten lassen, wie sie von einem vernünftigen und unbefangenen Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte verstanden werden müssen. Auch wenn Dr. D. den Kaufvertrag nur mit der Maßgabe hätte abschließen wollen, daß der Beklagte auch die Vermögensabgabeschuld übernehme, würde sich das angefochtene Urteil als richtig erweisen, sofern die Erklärungen des Dr. D. vom Beklagten nach Treu und Glauben dahin hätten verstanden werden müssen, Dr. D. verzichte auf die in den bisherigen Verhandlungen vorgesehene Übernahme der Schuld. Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich aber zugleich, daß die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts und der unstreitige Sachverhalt eine solche Vertragsauslegung nicht rechtfertigen. Wie bereits ausgeführt wurde, ist bei Würdigung des gesamten Prozeßstoffes nicht auszuschließen, daß der Beklagte die in ihrer Bedeutung zweifelhafte Äußerung des Dr. D. bewußt nicht hat klarstellen lassen, obwohl er erkannte, daß Dr. D. mit ihr möglicherweise einen anderen Sinn verband, als er, der Beklagte, ihr beilegen wollte. Für die Beurteilung könnte auch der Aktenvermerk der Klägerin über eine Besprechung mit dem Beklagten vom 31. Januar 1957 herangezogen werden, der sich in den zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Akten der Klägerin befindet. Er lautet:

"Herr Dr. K. [REDACTED] warf von sich aus die Frage der Behandlung des Lastenausgleichs bei G. [REDACTED] auf. Ich wies darauf hin, daß nach den Unterlagen über die Verkaufsgespräche, die zunächst die Herren Dr. Do. [REDACTED] und Dr. So. [REDACTED] mit ihm geführt haben, der Lastenausgleich von ihm getragen werden müsse. Das gelte sowohl für die noch nicht bezahlte Soforthilfeabgabe als auch für die Vermögensabgabe.

Herr Dr. K. [REDACTED] will die Angelegenheit noch einmal an Hand seiner Akten überprüfen und mit Herrn Prof. M. [REDACTED] besprechen. Er will dann darauf zurückkommen."

Nach einer Mahnung vom 1. Dezember 1958 stellte sich der Beklagte mit Schreiben vom 13. Dezember 1958 auf den im vorliegenden Rechtsstreit vertretenen Standpunkt. Wenn der Beklagte, die Richtigkeit des Aktenvermerks vom 31. Januar 1957 unterstellt, zusagte, die Angelegenheit an Hand seiner Akten zu überprüfen, könnte das dafür sprechen, daß er schon damals selbst nicht der vollen Überzeugung gewesen ist, die Vermögensabgabe nicht übernommen zu haben, und daß er seine jetzige Auffassung über den Verlauf der Verhandlungen und den Wortlaut des Gespräches erst an Hand seiner Akten gebildet hat. In diesem Zusammenhange ist auch auf die Bedenken hinzuweisen, die dagegen bestehen, den genauen Wortlaut eines einzelnen Satzes aus einem fernmündlich geführten Gespräch an Hand einer etwa zehn Jahre später erfolgten Vernehmung festzustellen, zumal dann, wenn die im Gespräch behandelte Sache erst nach vier Jahren wieder aufgegriffen worden ist, wie das hier anscheinend der Fall war.

An der danach erforderlichen neuen Würdigung der Erklärungen der Parteien und der Würdigung des Vertrages ist das Revisionsgericht gehindert. Die Sache war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an

das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es erschien angemessen, von der Befugnis des § 565 Abs.1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen. Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Dr.Mezger Dr.Messner Mormann