

VII ZR 102/61

Verkündet am 18. Juni 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Dipl. Wirtschaftlers Franz W [REDACTED], S [REDACTED]-So [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- 1) Klaus L [REDACTED],
- 2) Karin I [REDACTED],
- 3) den am [REDACTED] 1944 geborenen Jürgen I [REDACTED],
sämtliche wohnhaft in B [REDACTED]-St [REDACTED] B [REDACTED]-
straße [REDACTED],
zu 3) gesetzlich vertreten durch seinen Pfleger,
Rechtsanwalt Gustav Sc [REDACTED] II in B [REDACTED]-Sch [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. Juni 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom
10. März 1961 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind die Kinder und Erben des am 31. März 1958 verstorbenen Direktors Erich L. und der Frau Ilse L. Die Ehe der Eltern war geschieden. Durch Beschluß des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg vom 18. April 1959 wurde der Mutter gem. § 1669 BGB die Vermögensverwaltung für ihre Kinder entzogen und dem Rechtsanwalt Gustav Sc. II, dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger in der 1. und 2. Instanz, als Pfleger übertragen. Nachdem die Kläger Klaus und Karin L. inzwischen volljährig geworden sind, besteht die Pflegschaft nur noch für den Kläger Jürgen L. Frau L. hat später den Kaufmann Herbert N. geheiratet.

Am 12. Juli 1958 hatte die Mutter der Kläger mit N. (ihrem späteren Ehemann) und dem Beklagten einen schriftlichen Darlehensvertrag abgeschlossen, der wie folgt lautete:

"Zwischen der Firma N. & W., nachfolgend als Darlehensnehmer bezeichnet, vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter N. & W., wohnhaft in B.-St., Bi-straße, und Frau Ilse L., geb. S., nachfolgend als Darlehensgeber bezeichnet, wohnhaft ebenda, wird am 1. August 1958 der folgende Darlehensvertrag abgeschlossen:

§ 1

Der Darlehnsgeber übergibt für die Zwecke des Ankaufs von Miethäusern ohne grundbuchliche Sicherung per sofort den Darlehnsnehmern

DM 26.000,-"

Die Kläger verlangen von dem Beklagten die Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 26.000,- DM nebst 2.080,- DM Zinsen für das erste Jahr und weiteren 8 % Zinsen seit dem 12. Juli 1959.

Sie haben vorgetragen, sie seien forderungsbe-rechtigt, weil die Darlehenssumme aus ihrem Vermögen entnommen worden sei (§ 1646 BGB). Der Beklagte hafte als Gesellschafter der inzwischen aufgelösten Gesell-schaft M. und W. Der Beklagte habe überdies die Darlehensschuld in seinem an den Pfleger gerichteten Schreiben vom 24. Oktober 1959 anerkannt.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat die Sachbefugnis der Kläger bestritten. Ferner hat er vorgetragen, der Darlehensvertrag sei durch einen weiteren unter dem 1. August 1958 datierten Darlehens-vertrag über 40.000,- DM, den die Kläger mit Zustimmung ihrer Mutter mit N. abgeschlossen hätten, überholt. Die ursprüngliche Darlehenssumme von 26.000,- DM sei in diesen Vertrag mit eingeschlossen und er, der Be-klagte, sei aus seiner Schuld entlassen worden.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Be-rufung eingelegt und hat noch vorgetragen, es seien von dem Darlehen nur 16.000,- DM ausbezahlt worden, hiervon seien 15.000,- DM wieder zurückerstattet worden. Die Darlehenssumme sei überdies nur dem nicht allein vertretungsberechtigten Gesellschafter Neffin ausge-hündigt worden.

Die Mutter der Kläger hat im Laufe der Berufungs-instanz die Forderung aus dem Darlehensvertrag vom 12. Juli 1958 vorsorglich an die Kläger abgetreten.



Das Kammergericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Mutter der Kläger die volle Darlehenssumme von 26.000,- DM ausgezahlt hat, wird mit der Revision nicht angegriffen. Der Beklagte wendet sich jedoch gegen die weitere Feststellung, daß der Darlehensbetrag "an die Firma N[REDACTED] und W[REDACTED]" gezahlt worden sei. Er rügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Mutter der Kläger bei ihrer Anhörung im letzten Termin erklärt habe, sie habe das Geld N[REDACTED] ausgehändigt. Das Geld hätte aber den Gesellschaftern gemeinsam ausgehändigt werden müssen, um eine Gesellschaftsschuld und damit eine Schuld des Beklagten zu begründen. Mit dem Geld habe N[REDACTED] auch auf seinen Namen ein Grundstück gekauft.

2) Diese Rüge ist nicht begründet.

a) Es ist zwar richtig, daß, wenn das Geld entgegen der Vorschrift der §§ 709 Abs. 1, 714 BGB nur an N[REDACTED] ausgezahlt worden sein sollte, der Beklagte als Gesellschafter noch nicht in Anspruch genommen werden könnte. Eine Feststellung, daß N[REDACTED] allein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt oder von dem Beklagten bevollmächtigt worden war, ist dem

angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Doch kann das dahingestellt bleiben. Denn die Haftung des Beklagten ergibt sich jedenfalls aus seinem Schreiben vom 24. Oktober 1959, in welchem er selbst von der "Firma M [REDACTED] und W [REDACTED]" spricht und u.a. erklärt, "Bis zum Ablauf dieser Frist werde ich den Betrag von 26.000,- DM ... wie im Darlehensvertrag vorgesehen, überweisen lassen". Wenn das Berufungsgericht der Ansicht ist, der Beklagte habe diese Erklärung entweder im Namen der Gesellschaft oder im eigenen Namen abgegeben, so läßt diese Auslegung keinen Rechtsfehler erkennen. In beiden Fällen haftet der Beklagte; unstreitig war er zu dieser Zeit allein geschäftsführungs- und vertretungsberechtigter Gesellschafter.

Der Beklagte rügt hierzu jedoch, das Berufungsgericht habe seine Behauptung, er habe die Erklärung nur als Bevollmächtigter von Meffin und in dessen Namen abgegeben und der Pfleger habe dies auch gewußt, nicht berücksichtigt.

Das geht fehl. Aus dem Wortlaut des Schreibens ist das nicht zu entnehmen. Den durch Parteivernehmung angetretenen Beweis brauchte das Berufungsgericht nicht zu berücksichtigen, denn dieser Beweisantrag wurde nur in der 1. Instanz gestellt und vor dem Berufungsgericht nicht ausdrücklich wiederholt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 35, 103, 106) braucht das Berufungsgericht einen solchen Beweisantrag in der Regel nicht mehr zu berücksichtigen. Der Senat sieht keinen Anlaß, hiervon abzuweichen.

Der von dem Berufungsgericht getroffenen Auslegung des Schreibens vom 24. Oktober 1959 steht auch

nicht entgegen, daß Neffin das Grundstück auf seinen Namen gekauft hat. Das schließt nicht aus, daß es im Innenverhältnis Gesellschaftsvermögen werden sollte. Dafür würde sogar sprechen, daß N. den Beklagten als Verwalter des Grundstücks eingesetzt hat. Auf die in diesem Zusammenhang angebotenen Beweise kommt es daher nicht an, abgesehen davon, daß diese ebenfalls nur beim Landgericht angetreten worden sind.

b) Die Behauptung des Beklagten, die Mutter der Kläger habe ihn nachträglich aus der Haftung entlassen, sieht das Berufungsgericht als nicht erwiesen an.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Mutter der Kläger hat das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in Abrede gestellt. Aus dem späteren mit Neffin abgeschlossenen Darlehensvertrag vom 1. August 1958 läßt sich nichts entnehmen. Im übrigen handelte es sich bei diesem Vertrag, wie das Berufungsgericht unangegriffen feststellt, um einen rückdatierten Scheinvertrag, durch den das Vormundschaftsgericht über die unangemessen hohen Verwendungen aus dem Vermögen der Kläger getäuscht werden sollte. Er war also nichtig (§ 117 BGB).

Die in diesem Zusammenhang von dem Beklagten zwei Tage vor der letzten mündlichen Verhandlung und Urteilsverkündung gestellten Beweisanträge hat das Berufungsgericht gem. § 529 Abs. 3 ZPO als verspätet zurückgewiesen.

Die dagegen gerichtete Rüge des Beklagten ist nicht begründet. Der Beklagte hat diese Anträge zu spät gestellt. Er hat auch nicht, was erforderlich gewesen wäre, in der Berufungsinstantz etwas vorgetragen,

was die Verzögerung entschuldigen könnte. Seine - erst mit der Revisionsbegründung geäußerte - Meinung, er habe vor der Erklärung der Abtretung keinen Anlaß gehabt, die Beweisanträge zu stellen, denn bis dahin habe er sich darauf beschränken können, die Sachbefugnis der Kläger zu bestreiten, geht fehl. Das Landgericht hatte diese bereits gem. § 1646 BGB bejaht. Der Beklagte hätte daher auf jeden Fall damit rechnen müssen, daß er mit seinem Einwand nicht mehr durchdringen werde, und hätte allen Anlaß gehabt, seine weiteren Einwendungen und Beweisanträge schon in der Berufungsbegründung vorzubringen.

Das Berufungsgericht hat auch ohne Fehler angenommen, daß durch die Erhebung der angetretenen Beweise die Entscheidung des Rechtsstreits verzögert worden wäre. Es kann dem Berufungsgericht nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß es nicht auf Grund des erst 2 Tage vor der letzten mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatzes die Zeuginnen noch zur Verhandlung geladen hat.

Der Anwaltswechsel in der Berufungsinstanz kann dem Beklagten nicht als Entschuldigung dienen. Denn der Vorwurf der Verzögerung richtet sich nicht gegen den zweiten Anwalt, sondern gegen den Beklagten, der seinen ersten Anwalt, der die Berufungsbegründung angefertigt hatte, nicht rechtzeitig unterrichtet hat, oder möglicherweise auch gegen diesen selbst, falls er die Informationen des Beklagten nicht beachtet hat.

c) Zu der von dem Beklagten in seinem Schriftsatz vom 7. März 1961 erstmals aufgestellten und von den

Klägern bestrittenen Behauptung, es seien 15.000,- DM zurückbezahlt worden, hat die Mutter der Kläger in dem letzten Termin angegeben, "es sei auch nicht richtig, daß irgendwelche Rückzahlungen geleistet worden seien, soweit ihr bekannt sei". Da der Beklagte für seine Behauptung beweispflichtig war, konnte diese Erklärung der Mutter der Kläger, selbst wenn man sie mit dem Beklagten nur als eine Erklärung mit Nichtwissen auffassen wollte, dem Berufungsgericht genügen, den dem Beklagten obliegenden Beweis als nicht erbracht anzusehen.

Parteivernehmung hatte der Beklagte hierzu übrigens nicht beantragt. Er kann schon deshalb nichts daraus herleiten, daß die Mutter der Kläger nur nach § 141 ZPO angehört wurde.

Den hierzu gestellten Beweisantrag des Beklagten, die Akten der Staatsanwaltschaft beizuziehen, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler gem. § 529 Abs. 3 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz nicht dargelegt, warum er nicht in der Lage war, seine Behauptung und seinen Beweisantrag hierzu früher vorzubringen. Was die Verzögerung des Rechtsstreits betrifft, kann auf das unter b) Ausgeführte verwiesen werden. Unter diesen Umständen braucht nicht mehr darauf eingegangen zu werden, ob dieser Beweisantrag überhaupt hinreichend substantiiert ist.

3) Die Revision des Beklagten ist deshalb mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke