

Verkündet
am 18. Februar 1963
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

des Filmproduzenten Eugen B [REDACTED], M [REDACTED], P [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fabrikanten Martin A [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED]).
E [REDACTED]-A [REDACTED] str. [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1963 unter der Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel,
Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Ur-
teil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in München vom 9. Februar 1961 wird zurückge-
wiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zahlte in den Jahren 1955 und 1956 an den Beklagten Geldbeträge, die er auf 15.700 DM beziffert. Er hat mit der Behauptung, daß es sich um Darlehen gehandelt habe, Klage erhoben und beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung erbeten. Er hat vorgetragen, der Kläger habe mit ihm einen Vertrag zwecks gemeinsamer Herstellung eines Films geschlossen. Die Gelder hätten diesem Zwecke dienen und auf die Unkosten verrechnet werden sollen. Vorsorglich hat der Beklagte mit angeblichen Schadensersatzforderungen aus früheren Geschäften aufgerechnet.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung - bis auf geringe Zinsabzüge - nach dem Klageantrag verurteilt.

Hiergegen hat der Beklagte Berufung eingelegt. Er hat sein Vorbringen aus dem ersten Rechtszuge wiederholt und nunmehr mit anderen Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die er aus der Verletzung des angeblichen Gesellschaftsvertrags durch den Kläger herleitet.

Das Oberlandesgericht hat das Vorbehaltsurteil des Landgerichts in Höhe von 14.700 DM nebst einem Teil der zugesprochenen Zinsen bestätigt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht stellt fest, daß der Kläger dem Beklagten die Geldbeträge als Darlehen gewährt hat. Die Parteien hätten, so führt es aus, miteinander kein verbindliches Abkommen über die Gründung einer Gesellschaft getroffen.

Die Revision wendet sich hiergegen mit verschiedenen Rügen. Sie sind unbegründet.

1. Es ist unstreitig, daß die Parteien die gemeinsame Herstellung des Films "Zwei Herzen im Dreivierteltakt" ins Auge gefaßt hatten, und daß es zur Ausführung des Vorhabens nicht gekommen ist. Zwar erwähnt das Oberlandesgericht dies in den Entscheidungsgründen nicht besonders. Es bringt aber unmißverständlich zum Ausdruck, daß der Kläger sich in keiner Weise rechtlich gebunden hat.

Damit entfallen alle Ansprüche der Parteien gegeneinander, die sich aus gesellschaftsrechtlichen Beziehungen, insbesondere aus einem auch nur stillschweigend geschlossenen Vorvertrag zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrags (vgl. hierzu u.a. BGHZ 11, 190; 13, 320, 323, f; RGZ 103, 73), ergeben könnten. Der Kläger ist demgemäß auch nicht darauf angewiesen, zunächst die Auseinandersetzung einer solchen Gesellschaft gemäß den §§ 730 ff BGB zu betreiben. Vielmehr kann er alsbald die von dem Beklagten zugesagte Rückzahlung der Darlehen verlangen.



2. Das Berufungsgericht hat den Sachvortrag des Beklagten beachtet, ist ihm aber nicht gefolgt. Das lag im Rahmen der dem Tatrichter zustehenden Beweismwürdigung.

Es hat auch die von dem Beklagten benannten Zeugen vernommen. Die von diesem beantragte nochmalige Anhörung stand in seinem pflichtmäßigen Ermessen (§ 398 ZPO). Daß es dieses Ermessen rechtlich fehlerhaft ausgeübt habe, ist nicht ersichtlich.

Das gilt namentlich für den Antrag, die Vernehmung des Rechtsanwalts K. zu wiederholen. Der Beklagte hat zwar in seiner Anlage zum Schriftsatz vom 23. Januar 1961 40 Fragen formuliert, die dem Zeugen vorgehalten werden sollten. Die Revision führt aber selbst nicht an, welche der Fragen neu und für die Entscheidung wesentlich gewesen sein sollen. Das wäre zur Begründung der Rüge gemäß dem § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO unerlässlich gewesen.

3. S. 8 seines Urteils erwähnt das Oberlandesgericht ausdrücklich, daß in der Quittung vom 4. Oktober 1955 vermerkt ist, der Betrag von 5.000 DM solle "im Rahmen der noch zu schließenden neuen Verträge" verrechnet werden. Es ist kein Rechtsfehler, wenn es trotzdem annimmt, daß auch diese Summe gemäß der späteren Vereinbarung vom 31. August 1956 als Darlehen geschuldet werden sollte.

Im übrigen wird in der Quittung vom 4. Oktober 1955 betont, eine rechtliche Bindung des Klägers folge daraus nicht.

4. Das Berufungsgericht stützt seine Überzeugung u.a. auf den Brief des Beklagten vom 27. August 1956 an Rechts-

anwalt Dr. F [REDACTED]; darin schreibt er, es könnten keinerlei Zweifel über die Ernsthaftigkeit seiner Absicht bestehen, die an ihn geleisteten Zahlungen dem Kläger zu erstatten.

Das Schreiben des Beklagten an Rechtsanwalt Kilchert vom selben Tage steht hiermit nicht im Widerspruch. Auch in ihm ist die Rede davon, daß der Kläger dem Beklagten gewisse Beträge vorgestreckt habe, und zwar unter "Zugrundelegung" der dem Beklagten zustehenden Wiedergutmachungsansprüche. Die etwaige Einbeziehung in die Geschäftskosten der neuen Gesellschaft wird nur "in Abstimmung" mit dem Kläger als möglich bezeichnet; ein Hinweis darauf, daß dieser sich bereits zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrags verpflichtet habe, fehlt.

Unter diesen Umständen brauchte sich das Berufungsgericht nicht mit jenem zweiten Schreiben vom 27. August 1956 auseinanderzusetzen.

II.

Die *forderungen, mit denen der Beklagte im 2. Rechtszuge aufgerechnet hat, stehen mit der Klageforderung im rechtlichen Zusammenhang.

Das Oberlandesgericht hat jedoch die Aufrechnung damit, der der Kläger widersprochen hat, gemäß dem § 529 Abs. ZPO nicht zugelassen, weil es sie nicht für sachdienlich hält. Die Forderungen seien, so führt es aus, weder "schlüssig begründet noch hinreichend substantiiert". Zudem stehe die Aufrechnung im Widerstreit zur eigenen Einlassung des Beklagten, der gegenüber der Klageforderung zunächst die Auseinandersetzung der angeblichen Gesellschaft verlange.

Die Revision erblickt in der zusätzlichen Begründung des Oberlandesgerichts, die sich auf das eigene Vorbringen des Beklagten bezieht, einen Widerspruch zum sonstigen Inhalt des Urteils.

Eines Eingehens hierauf bedarf es nicht. Denn die von der Revision nicht angegriffene Annahme des Oberlandesgerichts, die Gegenforderungen seien nicht schlüssig dargelegt, rechtfertigt für sich allein die Nichtzulassung der Aufrechnung; zur vorherigen Fragestellung gemäß dem § 139 ZPO war es nicht gehalten (BGHZ 17, 124).

Dadurch, daß mit derselben Begründung die Gegenforderungen möglicherweise auch hätten aberkannt werden können, ist der Beklagte nicht beschwert.

III.

Die Revision ist somit, da auch sonst kein den Beklagten beschwerender Rechtsirrtum zu erkennen ist, mit der sich aus dem § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann

Erbel

Kietschel

Finke

Heimann-Trosien