

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 210/66

URTEIL

Verkündet am

8. Oktober 1968
Kriegl, Justiz-,
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Josef W [REDACTED],
K [REDACTED], Ba [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Architekten Willy P [REDACTED],
2. den Bauunternehmer Peter S c h [REDACTED],
Br [REDACTED], Ch [REDACTED]-Rö [REDACTED]-Allee [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Dr. Bode, Heinrich Meyer, Dr. Weber und Sonnabend

für Recht erkannt:"

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats (Hilfssenat) des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. Juni 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1961/62 benötigte die Bundesrepublik für die an der holländischen Grenze stationierten niederländischen Truppen Wohnungen. Der Kläger und die beiden Beklagten schlossen sich zu einer Interessengemeinschaft (genannte "I [REDACTED]") in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zusammen, um die Bauten zu errichten und sie dann an die Bundesrepublik zu vermieten. Sie erwarben gemeinsam, jeder zu 1/3 Miteigentum, die benötigten Grundstücke und bebauten sie. Die Bauleitung lag in den Händen des Erstbeklagten, der Architekt ist. Er nahm auch die Finanzierung in die Hand. Der Kläger war Inhaber der Baustoff-Firma J. B. [REDACTED] & Sohn. Der Zweitbeklagte ist ebenfalls

- 3 -

Bauunternehmer und Mitinhaber der Baufirma P KG.
Nachdem der Erstbeklagte die benötigten Gelder durch Hypotheken - darunter die erste Hypothek der Rheinischen Hypothekenbank - besorgt hatte, ließen die Parteien die Häuser errichten. Dazu lieferte die Firma des Klägers Material für insgesamt rund 380.000 DM. Die Abrechnung der Bauten war Aufgabe des Erstbeklagten, der Zahlungen an die Gläubiger der "I" aus einem Konto vornahm, das die Gesellschaft "P-W-Sch" (das sind die Parteien) bei der Commerzbank in A unterhielt und auf das die Finanzierungsgelder geflossen waren. Allerdings mußte der Erstbeklagte sämtliche Schecks auch von seinen beiden Mitgesellschaftern unterschreiben lassen.

Nachdem der Kläger bis Juli 1963 aus diesem Konto rund 285.000 DM erhalten hatte, hatte seine Baufirma von der "I" noch rund 55.000 DM zu bekommen, ein Saldo, der sich durch weitere Lieferungen bis Ende 1963 auf über 95.000 DM erhöhte. Mehrfache Mahnungen des Klägers hatten keinen Erfolg. Im Oktober 1963 schrieb er dem Erstbeklagten:

"Leider blieben wir auf unsere Schreiben bisher ohne jede Stellungnahme. Wir möchten Sie bitten, nun entweder eine Teilzahlung von mindestens 50 - 60.000 DM zu leisten oder aber den seinerzeit vereinbarten Termin zu einer Besprechung in die Tat umsetzen, damit gemeinsam überlegt wird, ob der offenstehende Betrag durch einen zusätzlichen Kredit oder mit Wechseln abgedeckt werden kann ..."

Der Kläger drängte den Erstbeklagten ferner, die inzwischen fertiggestellten und teilweise schon bezogenen Bauten endgültig abzurechnen und dann auf Grund



dieser Schlußabrechnung die Restforderung seiner Firma zu begleichen. Dieser erklärte indes, er könne nicht abrechnen, weil die Rechnungen des Baugeschäfts P. noch ausstünden; zudem stehe bereits fest, daß die bisher aufgenommenen Gelder nicht ausreichten. Er schlug daher Anfang 1964 vor, die Hypothek der Hypothekenbank von 725.000 DM auf 1.100.000 DM aufzustocken. In seinem Schreiben vom 20. Januar 1964 heißt es dazu:

"...Die beantragte Nachfinanzierung von 375.000 DM setzt uns in die Lage, alle Verpflichtungen aus den Bauverträgen zu erfüllen und noch einen Rest bar zu verteilen. Die endgültige Höhe kann erst nach Eingang der Rechnung P. festgelegt werden. Die Verpflichtung gegenüber der Firma B. kann sofort erledigt werden, da die Commerzbank bereit ist, nochmals vorzufinanzieren."

Dieser Finanzierungsvorschlag wurde am 22. Januar 1964 von den Parteien in den Geschäftsräumen des Klägers besprochen, der dazu seinen Rechtsberater, den Rechtsanwalt R., zuzog. Über das Ergebnis der hierbei erzielten Einigung der Parteien darüber, ob und wie nun die Forderung der Firma B. reguliert werden sollte, streiten die Parteien. Einig sind sie darüber, daß vereinbart worden war, aus den 375.000 DM einen Betrag von 125.000 DM nicht zur Bezahlung noch offener Rechnungen von Baugläubigern zu verwenden, sondern diesen Teilbetrag, also das auf den Kläger als Grundstücks-Miteigentümer und Hypothekenschuldner entfallende Drittel, diesem allein zur Verfügung zu stellen. Streitig ist jedoch, ob dadurch die Forderung seiner Firma getilgt werden sollte - so die Beklagten - oder ob diese Auszahlung einen anderen Grund hatte - so der Kläger.

Nachdem die Hypothekenbank sich bereit erklärt hatte, die 375.000 DM zu geben, trafen sich die Parteien im März 1964 bei einem Notar, um die entsprechenden Urkunden ausfertigen zu lassen. Bei dieser Gelegenheit oder kurz danach unterschrieben sie einen Scheck über 125.000 DM auf ihr Konto bei der Commerzbank, den sie dem Kläger aushändigten. In dem Scheck ist als Berechtigter angegeben: "Fa. B [REDACTED] & Sohn, K [REDACTED]" und als Verwendungszweck: "Anteil W [REDACTED] d. Nachfinanzierung." Der Kläger reichte den Scheck demnächst der Commerzbank ein mit dem Auftrag, ihn dem von ihm dort unterhaltenen Geschäftskonto gutzuschreiben, sobald die 375.000 DM eingingen. Als dies im Juni 1964 geschah, buchte die Commerzbank von dieser Summe die 125.000 DM auf das Konto der Firma B [REDACTED].

Der Kläger steht auf dem Standpunkt, diese Gutschrift sei nicht dazu bestimmt gewesen, die Restforderung seiner Firma abzudecken. Die 125.000 DM hätten nichts mit der Schuld der "I [REDACTED]" an seine Firma zu tun, sondern stellten - wie auf dem Scheck vermerkt - seinen Drittel-Anteil an den 375.000 DM dar. Am 13. Juli 1964 schrieb er dem Erstbeklagten wie folgt:

"Am 22. Januar 1964 wurde unter Festsetzung einer Konventionalstrafe von DM 100 je Tag Fristüberschreitung fest vereinbart, daß die Abschlußrechnung bis zum 31. Mai 1964 spätestens von Ihnen erstellt wird. Leider ist bis heute noch nichts geschehen. Auch die Forderung meiner Firma B [REDACTED] an die "I [REDACTED]" von ca. 100.000 DM ist bisher nicht beglichen. Meine Zusage auf Grund Ihres Schreibens vom 6.11.1963, mit der Regulierung der Rechnung der Firma B [REDACTED] so lange zu warten, bis Schlußbesprechung stattgefunden hat, die ich mit meiner Karte vom 11.11.63 bestätigte, ziehe ich hiermit zurück, da diese Zusage auf

Schlußbesprechungstermin Ende 1963/Anfang 1964
basierte und in meiner Karte bis 15.12.1963 bereits
befristet war."

Nachdem der Erstbeklagte dem mit Schreiben vom 20. Juli
1964 widersprochen hatte, erhob der Kläger Klage mit
dem Antrag,

die Beklagten zu verurteilen, ihre Zustimmung zur
Zahlung von 97.847,74 DM nebst 8 % Zinsen seit
dem 1.10.1964 aus dem Gesellschaftsvermögen der
Interessengemeinschaft "I. [REDACTED]" an die Firma
B. [REDACTED] & Sohn KG, K. [REDACTED], zu erteilen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Ober-
landesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klage-
antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Der im vorliegenden Rechtsstreit zwischen den
Parteien als Gesellschaftern der "I. [REDACTED]" ausgetragene
Streit beruht darauf, daß der Kläger es von Anfang an
nicht hinnehmen wollte, daß auch er seinen Grundstücks-
anteil für die von den Beklagten geforderte Nachfinanzie-
rung hergeben mußte. In erster Reihe bestritt er deren
Notwendigkeit und glaubte, die Richtigkeit dieses seines
Standpunktes werde sich herausstellen, sobald der Erst-
beklagte die versprochene Schlußabrechnung gefertigt
habe. Vor allem aber machte er geltend, es sei allein
Sache des Erstbeklagten, die fehlenden Gelder aufzubringen.

Dieser habe nämlich im Gesellschaftsvertrage garantiert, daß er mit den aufgenommenen Hypotheken auskommen werde. Hierzu verweist der Kläger auf Ziffer III a) des Vertrages, in dem es heißt: "Architekt P. haftet ... insbesondere dafür, daß die Höchstbausumme von 2.454.429 DM nicht überschritten wird ...". Den Einwand des Erstbeklagten, damit habe er keine "Garantie" übernommen, sondern hafte allenfalls für Verteuerungen, die er verschuldet habe, will der Kläger nicht gelten lassen.

Den Standpunkt, daß nicht er, sondern, falls wirklich nötig, nur der Erstbeklagte nachzuschießen habe, hat der Kläger in diesem Rechtsstreit stets aufrechterhalten. Er will ihn auch in der entscheidenden Besprechung vom 22. Januar 1964 vertreten und, worauf es hier ankommt, durchgesetzt haben. Er habe sich zwar damals bereitgefunden, zur Nachfinanzierung auch sein Grundstücks-Drittel zur Verfügung zu stellen, die Grundstücke also mit den 375.000 DM zu belasten. Jedoch habe er darauf bestanden, daß dies nicht auch im Innenverhältnis zwischen ihnen gelten solle. In Wahrheit habe es nämlich genügt, zur Befriedigung der fremden Baugläubiger einen Kredit von 250.000 DM aufzunehmen. Also habe es ausgereicht, wenn jeder der Beklagten seinen Grundstücksanteil mit je 125.000 DM belastet hätte. Wenn er sich schließlich bereit gefunden habe, auch seinen Anteil für die Aufstockung der Hypothek herzugeben, so sei das nur unter der Bedingung geschehen, daß ihm das auf ihn entfallende Drittel der Hypothekenvaluta von 125.000 DM zu seiner "freien Verfügung" ausgezahlt würde - so, als habe er seinen Grundstücksanteil nicht verpfändet. Darauf seien die Beklagten

schließlich eingegangen und hätten ihm deshalb den Scheck, so wie auf ihm vermerkt, als seinen "Anteil an der Restfinanzierung" gegeben. Dieser sei also nicht zur Tilgung oder Vorauszahlung der Baustoff-Lieferungen seiner Firma bestimmt gewesen. Freilich wolle er nicht etwa zweimal Geld haben - nämlich diese 125.000 DM endgültig behalten und außerdem die jetzt eingeklagten rund 98.000 DM für seine Firma verlangen. Er habe sich vielmehr in jener Besprechung bereit erklärt, für den Fall, daß die Schlußrechnung ergeben sollte, daß der Erstbeklagte für die Nachfinanzierung nicht einzustehen habe, aus den 125.000 DM den auf ihn entfallenden Anteil wieder in das Gesellschaftsvermögen einzuschließen.

2. Im vorliegenden Rechtsstreit ist jedoch nicht darüber zu befinden, ob der Erstbeklagte die Einhaltung der Bausumme "garantiert" hatte oder ob er nur für von ihm verschuldete Überschreitungen zu haften braucht. Auch steht nicht zur Erörterung, ob und inwieweit sein Einwand berechtigt ist, die Baukosten seien auf größeres Bauvolumen zurückzuführen und hätten dementsprechend höhere Mieten als vorgesehen eingebracht. Auf alle diese Fragen kann es erst ankommen, wenn Schlußrechnung gelegt ist und die auf die Gesellschafter entfallenden Anteile zu errechnen sind. Hier ist nur darüber zu entscheiden, ob die Restforderung der Firma B [REDACTED] durch die Hingabe des Schecks über 125.000 DM getilgt worden ist. Der Kläger klagt zwar nicht - als "Gesellschafter-Gläubiger" (vgl. RGZ 153, 305, 307) - diese Forderung gegen die beiden anderen Gesellschafter ein. Vielmehr klagt er auf Einwilligung seiner Mitgesellschafter, daß die angeblich noch nicht getilgte Forderung aus dem Gesellschaftsvermögen bezahlt werde also aus dem Innen-

verhältnis der Gesellschafter, das sie verpflichtet, zu den notwendigen Maßnahmen mitzuwirken (§ 709 Abs. 1 BGB). Doch kommt es auch für die vorliegende Klage darauf an, ob die Gesellschaft diese Schuld noch nicht getilgt hat. Nur diese Frage ist hier zu entscheiden. Das den Ausgangspunkt dieses Rechtsstreits bildende weitergehende Anliegen des Klägers kann im vorliegenden Prozeß nicht geklärt werden, nämlich die Frage, ob er die 125.000 DM, falls sie nicht als Tilgung, sondern als sein "freier" Anteil an der Nachfinanzierung anzusehen sind, endgültig behalten kann oder sie, ganz oder teilweise, wieder einschießen muß.

II.

Das Berufungsgericht hält - entgegen der Ansicht des Landgerichts - die Aussage des Rechtsanwalts R. für nicht genügend beweiskräftig, um sich von der Richtigkeit der Darstellung des Klägers zum Inhalt der Vereinbarung vom 22. Januar 1964 zu überzeugen. Rechtsanwalt Rubers habe nämlich, wie sich aus der Niederschrift seiner Aussage ergebe, nicht positiv bekundet, daß die Beklagten mit dem Verlangen des Klägers vorbehaltlos einverstanden gewesen seien. Er habe vielmehr nur als seinen Eindruck wiedergegeben, daß sich die Parteien am Schluß ihrer Verhandlungen letztlich einig geworden seien. Er habe jedoch nicht zu bekunden vermocht, was die Beklagten im einzelnen zu dem Verlangen des Klägers erklärt hätten. Nach Ansicht des Berufungsgerichts spricht auch nicht der Vermerk auf dem Scheck ("Anteil W. d. Nachfinanzierung") für die vom Kläger behauptete Abrede. Einmal sei der Scheck

der Firma B [REDACTED] und nicht dem Kläger gegeben worden. Außerdem lasse der angegebene Verwendungszweck offen, wie der "Anteil" des Klägers zu verrechnen gewesen sei, ob er ihm wirklich zur "freien Verfügung" stehen oder ob er auf die Restforderung der Firma angerechnet werden sollte. Wenn er verrechnet werden sollte, so sei das nicht, wie der Kläger meine, schon deshalb sinnwidrig, weil er dadurch im Endergebnis eine Forderung finanziert hätte, deren Gläubiger er selbst war. Denn er habe den Beklagten diesen Weg am 11. Oktober 1963 selbst vorgeschlagen. Dementsprechend habe der Erstbeklagte in seinem Schreiben vom 20. Januar 1964 angekündigt, aus dem Nachkredit von 375.000 DM auch die Forderung der Firma B [REDACTED] zu erledigen. Diese Überlegungen hätten, wie das Berufungsgericht ausführt, gewiß auch noch am 24. Januar 1964 im Raume gestanden. Dann aber sei nicht auszuschließen, daß Rechtsanwalt R [REDACTED] sich über das Ergebnis der Besprechung ein irriges Bild gemacht habe.

Die Klage sei aber, so führt das Berufungsgericht weiter aus, selbst dann abzuweisen, wenn die Besprechung mit dem vom Kläger behaupteten Ergebnis geendet haben sollte. Denn dann habe er, wie Rechtsanwalt R [REDACTED] bekundet habe, sich jedenfalls bereit gefunden, gegen Auszahlung der 125.000 DM die Restforderung seiner Firma so lange zu stunden, bis die Schlußabrechnung erstellt sei. Wolle er schon jetzt die Forderung bezahlt haben, so müsse er sich gefallen lassen, daß die Beklagten ihn auf den ihm ausgeschütteten Nachfinanzierungs-Anteil verwiesen.

III.

Diese Begründung des Berufungsgerichts hält, wenn auch nur im Ergebnis, der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Bedenken muß es unterliegen, wenn das Berufungsgericht die Abweisung der Klage auch damit begründet, daß diese jedenfalls wegen Stundung "zur Zeit nicht gerechtfertigt" sei. Diese Doppel-Begründung bewirkt, daß der Umfang der Rechtskraft des angefochtenen Urteils unklar und unbestimmt ist. Nach der vom Berufungsgericht zunächst gegebenen Begründung ist die Forderung des Klägers erloschen (§ 362 BGB) und die Zahlung der Gesellschaft in Höhe von zumindest 97.847,74 DM verbraucht. Nach der zweiten Begründung besteht die Forderung noch und ist nur mit einer aufschiebenden Einrede behaftet; der Betrag von 97.847,74 DM wäre also nicht verbraucht, jedenfalls nicht durch Tilgung der Restforderung. Nach Ablauf der Stundung könnte der Kläger Zahlung der 97.847,74 DM verlangen.

Diesen Bedenken braucht nicht weiter nachgegangen zu werden. Die zweite Begründung des angefochtenen Urteils, die Klage sei jedenfalls wegen Stundung abzuweisen, stellt nur eine Hilfsbegründung dar. Das ergibt sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe und daraus, daß das Berufungsgericht diese Begründung, die es im Anschluß an die erste Begründung bringt, mit den Worten einleitet: "Selbst wenn aber die vom Kläger behauptete Abrede getroffen worden sein sollte, so ...". Das angefochtene Urteil würde daher nur dann auf der engeren Hilfsbegründung beruhen, wenn es durch die zunächst vom Berufungsgericht gegebene weitergehende Haupt-Begründung nicht getragen würde. Das aber ist, wie sogleich auszuführen ist, der Fall.

Somit kommt es auf die Rügen nicht an, die die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts richtet, der Kläger habe die Forderung gestundet und sei daran jetzt noch gebunden.

2. Das Berufungsgericht hat seine Ansicht, der Kläger habe den von ihm behaupteten Inhalt der Vereinbarung nicht bewiesen, fehlerfrei begründet. Die Rügen der Revision, vor allem aus § 286 ZPO, können keinen Erfolg haben.

a) Zu Unrecht wirft sie dem Berufungsgericht vor, es habe die Beweislast verkannt. Richtig ist zwar, daß an sich die Beklagten, die sich auf Erfüllung berufen, diese zu beweisen hätten. Es enthält jedoch keinen Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht angesichts der hier vorliegenden, von ihm näher angeführten Umstände vom Kläger verlangt hat, den Beweis für seine Darstellung zu führen. Unstreitig wurde der Scheck über 125.000 DM dem Konto entnommen, das die Gesellschaft als ihr Bau-Konto bei der Commerzbank führte. Als Empfänger war nicht der Kläger persönlich angegeben, sondern seine Firma B. & Sohn. Schon dies sprach dafür, daß der Scheck die Restforderung der Firma gegen die Gesellschaft tilgen sollte, auf deren Bezahlung der Kläger seit langem gedrängt hatte. Mit Recht weist das Berufungsgericht auch darauf hin, daß der Kläger selbst angeregt hatte, notfalls zusätzlichen Kredit aufzunehmen, und daß der Erstbeklagte dementsprechend in seinem Brief vom 20. Januar 1964, also unmittelbar vor der entscheidenden Besprechung, ausdrücklich geschrieben hatte, aus der Nachfinanzierung lasse sich auch die Restforderung B. erledigen.

b) Das Berufungsgericht war auch nicht genötigt, Rechtsanwalt R. nochmals zu vernehmen, wenn es dessen Bekundung anders als das Landgericht würdigen wollte. Zwar übt in bestimmten Fällen ein Berufungsrichter das ihm durch § 398 ZPO eingeräumte Ermessen pflichtwidrig und damit rechtsfehlerhaft aus (vgl. BGH Urteil vom 13. März 1968 - VIII ZR 217/65 = NJW 1968, 1138). Die Aussage des Zeugen R. war jedoch nicht doppeldeutig. Das Berufungsgericht hat auch nicht etwa im Gegensatz zum Landgericht den Zeugen für unglaubwürdig erklärt. Es ist vielmehr von seiner Aussage ausgegangen, hat sie auch nicht anders verstanden, als der Zeuge bekundet hatte. Es hat sie lediglich in ihrem gesamten Inhalt anders gewürdigt als das Landgericht. Darin aber liegt entgegen der Ansicht der Revision kein Verfahrensfehler. Das Berufungsgericht war daher auch nicht, wie die Revision geltend macht, nach § 139 ZPO gehalten, dem Kläger anheimzugeben, die nochmalige Vernehmung des Zeugen zu beantragen.

c) Konnte somit das Berufungsgericht die Aussage des Rechtsanwalts R. als nicht genügend beweiskräftig ansehen, so hatte es zu prüfen, ob ihm etwa die gesamten Umstände, die zur Aufnahme des Nachkredits und zu der Besprechung geführt hatten, die Überzeugung von der Richtigkeit der vom Kläger aufgestellten Behauptungen vermitteln. Dies hat es verneint. Was die Revision hiergegen vorbringt, läuft darauf hinaus, daß sie ihre eigene Würdigung an die Stelle der des Tatrichters setzen will. Das ist unzulässig.

Es läßt sich entgegen der Behauptung der Revision auch nicht feststellen, daß das Berufungsgericht wesent-

liche Umstände übersehen hätte. Es hat gewiß begriffen, daß dann, wenn der Erstbeklagte für die fehlenden Mittel allein einzustehen haben sollte, der Standpunkt des Klägers, er wolle durch die Aufstockung der Hypotheken nicht belastet sein, verständlich ist. Die Frage war aber, ob der Kläger bewiesen hat, daß er diesen Standpunkt in der Besprechung durchgesetzt hatte. Dafür konnte zwar der Umstand sprechen, daß im Scheck stand: "Anteil W [REDACTED] d. Nachfinanzierung" und daß er nicht auf den damals offenen Saldo von rund 96.000 DM lautete, sondern auf 125.000 DM, also auf das Drittel, mit dem der Kläger durch die Nachhypothek belastet wurde. Wenn aber das Berufungsgericht diesen beiden Umständen kein entscheidendes Gewicht beigemessen hat, so ist das Revisionsgericht an diese tatsächliche Würdigung gebunden.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, aus dem im Scheck angegebenen Verwendungszweck ergebe sich nicht auch, wie dieser Anteil zu verrechnen sei, ist möglich und kann daher aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Daß der Scheck auf 125.000 DM ausgestellt worden war, haben die Beklagten damit erklärt, daß damit der Kläger, der Baustoffe nicht mehr auf Kredit liefern wollte, auch hinsichtlich der Lieferungen, die er noch an zwei Bauunternehmer auszuführen hatte, im voraus bezahlt werden sollte. Die Beklagten haben als Beleg dafür einen Kontoauszug überreicht, nach dem dem Kläger diese 125.000 DM bis auf 280,41 DM zustanden. Das Berufungsgericht ist zwar auf diesen Punkt in seinem Urteil nicht ausdrücklich eingegangen, jedoch gefährdet dies den Bestand des Urteils nicht. Auch die Revision hat

dies nicht beanstandet. Ihre Behauptung, das Berufungsgericht habe übersehen, daß im Scheck der Verwendungszweck angegeben war, ist unrichtig. Dieser Vermerk wird im Berufungsurteil ausdrücklich erwähnt und anschließend erörtert.

Das Berufungsgericht hat sich auch mit dem Einwand des Klägers auseinandergesetzt, er habe keinen Grund gehabt, sein Grundstücks-Drittel zu belasten, um seine eigene Forderung damit zu finanzieren. Die zu dieser Argumentation vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Mit der Mahnung, die der Kläger schon am 20. Juni 1964 den Beklagten geschickt haben will, brauchte es sich schon deshalb nicht auseinanderzusetzen, weil der Kläger zu diesem Zeitpunkt noch nicht im Besitz der 125.000 DM war.

d) Auch die übrigen, auf Verletzung des § 286 ZPO gestützten Rügen der Revision erweisen sich nach Prüfung als unbegründet.

IV.

Das angefochtene Urteil mußte daher bestätigt werden: der Kläger muß die Forderungen seiner Firma aus seinem "Anteil an der Restfinanzierung" bezahlen. Damit ist allerdings nicht entschieden, ob es auch im Endergebnis dabei bleibt oder ob er bei der Schlussabrechnung des Gesellschaftsverhältnisses das durchsetzen kann, was er am 22. Januar 1964 verlangt und erreicht haben will: daß der Erstbeklagte ihn auf Grund

der von ihm im Gesellschaftsvertrag übernommenen Haftung
in der Schlußabrechnung so stellen muß, daß er die
125.000 DM "zu seiner freien Verfügung" behält.

Engels

Dr. Bode

Meyer

Dr. Weber

Sonnabend