

**BUNDESGERICHTSHOF**

2036 030

**IM NAMEN DES VOLKES**VI ZR 285/64**URTEIL****Verkündet am**14. Februar 1967  
Kriegl, Justiz-  
hauptsekretär**als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Henryk I [REDACTED] in M [REDACTED],  
M [REDACTED]straße [REDACTED]Klägers, Berufungsklägers und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinrich P [REDACTED] in M [REDACTED],  
M [REDACTED]straße [REDACTED]Beklagten, Berufungsbeklagten und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Hauß, Heinr. Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. März 1964 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-  
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 20. Dezember 1953 gründeten der Kläger, der Beklagte als Vertreter seiner Ehefrau Klara P. [REDACTED] und die durch Karl F. [REDACTED] vertretene C. [REDACTED] GmbH die "Pr. [REDACTED] F. [REDACTED] C. [REDACTED] In- und Export GmbH & Co." mit dem Sitz in M. [REDACTED]. Jeder Gesellschafter sollte eine Einlage von 10.000 DM leisten. Der Kläger zahlte den Betrag voll ein und gewährte der C. [REDACTED] GmbH ein Darlehen von 10.000 DM, mit dem diese ihre Verpflichtung erfüllte. Klara P. [REDACTED] zahlte nur 3.000 DM in bar. In Höhe von 7.000 DM rechnete sie mit einer ihr abgetretenen Forderung des Beklagten auf, die er für seine Idee der Errichtung der Fischstuben beanspruchte.

Der Kläger erwarb durch Vertrag vom 26. Juli 1954 den Geschäftsanteil der C [REDACTED] GmbH; die Hälfte hiervon trat er zwei Tage später an Klara P [REDACTED] ab, so daß nunmehr beide zu 50 % an dem Unternehmen beteiligt waren. Im Mai 1955 riefen beide Gesellschafter das vertraglich vorgesehene Schiedsgericht mit dem Ziel der Ausschließung des anderen Partners an. Der Kläger unterlag; er wurde ausgeschlossen und Klara P [REDACTED] befugt, das Unternehmen gegen Zahlung von 95.000 DM allein fortzuführen.

Der Kläger hat vom Beklagten 8.000 DM nebst Zinsen begehrt. Er hat behauptet, zur Erstattung von 5.000 DM habe sich der Beklagte verpflichtet, nachdem er die Unhaltbarkeit eines Vergütungsanspruchs von 7.000 DM für seine Gründungsidee habe einräumen müssen. Weitere 3.000 DM habe der Beklagte erschlichen, als er beim Erwerb des C [REDACTED] Geschäftsanteils für beide Seiten als Bevollmächtigter tätig gewesen sei. Er habe mit F [REDACTED] als Vertreter der C [REDACTED]-GmbH einen Übernahmepreis von 20.000 DM vereinbart. Dem Kläger habe er jedoch einen Preis von 30.000 DM und folgende Abreden vorgespiegelt: 10.000 DM seien gegen eine (unstreitige) Darlehensforderung des Klägers gegen F [REDACTED] verrechnet worden. Dieser habe nunmehr dem Beklagten 10.000 DM als Provision versprochen. Davon solle der Kläger 5.000 DM zum Ausgleich der eingangs genannten Verbindlichkeit des Beklagten erhalten. Deshalb werde F [REDACTED] die ursprünglich zur Darlehenstilgung bestimmten Monatsraten von 1.000 DM unverändert an den Kläger zahlen, damit dieser sie jeweils mit dem Beklagten teile. Im Vertrauen auf diese Darstellung, so hat der Kläger vorgetragen habe er dem Beklagten von sechs solchen Raten je 500 DM überlassen. Den Betrag von 3.000 DM habe der Beklagte

Hinweis: Auch Text der Entscheidung sind als Datenbank nach § 17a ff. UrhG geschützt.



betrügerisch oder zumindest ohne rechtlichen Grund erlangt, so daß er insgesamt die mit der Klage verlangten 8.000 DM schulde.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat die Einreden des Schiedsvertrages und der rechtskräftig entschiedenen Sache erhoben. In tatsächlicher Hinsicht hat er bestritten, dem Kläger die Erstattung von 5.000 DM wegen der Gründungsvorgänge versprochen und ihn beim Erwerb des C-Anteils getäuscht zu haben. Bei den Verkaufsverhandlungen, so hat der Beklagte behauptet, sei es ihm zusätzlich gelungen, F zur Tilgung der offenen Darlehensschuld von 10.000 DM in wechselfähig gesicherten Monatsraten von 1.000 DM zu bestimmen; daraufhin sei zwischen den Parteien die hälftige Teilung der eingehenden Beträge vereinbart worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Die Rüge, das Berufungsgericht habe sich unzulässig auf den nicht vorgetragenen Inhalt der Schiedsgerichtsakten bezogen, ist unbegründet. Der Kläger hat schon in der Klageschrift, der Beklagte in der Klagebeantwortung auf diese Akten verwiesen und um ihre Beiziehung gebeten. Das Landgericht hat den Anträgen stattgegeben und die Akten

zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht (Sitzungsniederschrift vom 18. Januar 1961). In ihren anschließenden Schriftsätzen haben die Parteien vielfach auf das Schiedsverfahren, insbesondere die dortigen Zeugenaussagen verwiesen. Gleichwohl sind die in Betracht kommenden Zeugen antragsgemäß vor dem Prozeßgericht vernommen worden, wobei ihre Aussagen im Schiedsverfahren teilweise als Erinnerungstütze oder zum Vergleich herangezogen worden sind. Es kann also nicht gerügt werden, daß die Vernehmung der Zeugen unzulässig durch eine Bezugnahme auf die Niederschriften im Schiedsverfahren ersetzt worden sei. Ebenso wenig ist es ein Mangel des Berufungsurteils, daß sein Tatbestand nur summarisch auf die Schiedsgerichtsakten Bezug nimmt. Wie die Revision selbst wiedergibt, hat das Berufungsgericht in den Gründen die Stellen genau bezeichnet, die es in seine Würdigung einbezogen hat. Es handelt sich - mit einer Ausnahme - um eben jene Vernehmungsniederschriften, die zweifelsfrei in diesem Rechtsstreit vorgetragen und zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden sind. Die Ausnahme betrifft den Entwurf einer Vereinbarung zwischen dem Kläger und F. [REDACTED] vom 28. Juli 1954, deren Inhalt ebenso unstreitig war wie ihre Bestimmung, F. [REDACTED] zur Unterschrift vorgelegt zu werden. Ein Verfahrensverstoß liegt hiernach insgesamt nicht vor; das Berufungsgericht hat weder Beweisanträge übergangen noch in seinem Urteil Unklarheit über das Parteivorbringen gelassen oder nicht vorgetragene Schriftstücke verwertet. Nur wenn einer dieser Fälle zu rügen wäre, könnte aber in der Bezugnahme auf die Akten ein Aufhebungsgrund gefunden werden (vgl. BGH Urteil vom 18. Februar 1954 - IV ZR 126/53 = IM ZPO § 295 Nr. 9).

In der Sache bezweifelt auch die Revision nicht, daß sich die vorgetragenen Abreden der Parteien hinsichtlich der von F. [REDACTED] zu zahlenden 10.000 DM gegenseitig ausschließen, und daß es dem Kläger obgelegen hätte, die Richtigkeit seiner Darstellung zu beweisen. Das ist ihm nach der Überzeugung der Vorinstanzen - wie übrigens auch des Schiedsgerichts - nicht gelungen. Die Revision beschränkt sich auf Angriffe gegen die Beweiswürdigung.

Es ist ihr zuzugeben, daß die Bemerkungen des Berufungsgerichts über einen Widerspruch in der Haltung des Klägers irrtümlich oder zumindest mißverständlich sind. Insoweit kommt es auf den Zeitpunkt an. Solange der Kläger der angeblichen Behauptung des Beklagten vertraut haben will, daß F. [REDACTED] jene 10.000 DM als für den Beklagten bestimmte Provision zahle, mußte er freilich nach der Überlassung von 3.000 DM aus den eingegangenen Raten der Ansicht sein, er habe nur noch auf weitere 2.000 DM Anspruch. Denn damit wäre der Betrag von insgesamt 5.000 DM, auf den sich der Kläger in dem Streit um den sogenannten "good will" mit dem Beklagten geeinigt haben will, beglichen gewesen. Anders mußte die Haltung des Klägers jedoch nach seiner angeblichen Aufklärung über den wahren (und unter den Parteien unstreitigen) Sachverhalt werden. Aus der Erkenntnis, daß F. [REDACTED] lediglich seine Darlehensschuld an den Kläger zurückzahlte, folgte notwendig, daß die erlangten 3.000 DM nicht der Tilgung einer angeblich vom Beklagten eingegangenen Verbindlichkeit in Höhe von 5.000 DM dienen konnten. Unter der vom Kläger behaupteten Voraussetzung, daß diese Verbindlichkeit begründet worden war, mußte der Kläger nun folgerichtig die vollen 5.000 DM

vom Beklagten fordern, wie dies mit der Klage geschehen ist.

Der Revision ist indessen nicht zuzugeben, daß das Berufungsurteil auf einem solchen Mißverständnis der Darlegungen des Klägers beruhe. Denn der Tatrichter hat Folgerungen aus der in Wirklichkeit nicht geleisteten Erstattung von 3.000 DM durch den Beklagten nur für eine Zeit gezogen, als der Kläger selbst noch an diesen Zahlungsgrund geglaubt haben will. Es handelt sich einmal um die Vorhaltungen, die der Rabbiner Dr. O. [REDACTED] dem Beklagten im Café R. [REDACTED] wegen der Einbehaltung von 7.000 DM bei der Gesellschaftsgründung gemacht hat. Zu dieser Zeit fußte der Beklagte nach der Darstellung des Klägers noch auf der unentdeckten Täuschung. Gleichwohl hat er Dr. O. [REDACTED] nicht geantwortet, daß er sich inzwischen mit dem Kläger auf die Erstattung von 5.000 DM geeinigt und hierauf schon 3.000 DM aus der Provision F. [REDACTED] gezahlt habe. Diesen Umstand konnte das Berufungsgericht rechtlich unbedenklich dahin würdigen, daß er gegen die Darstellung des Klägers spreche. Der zweite Vorfall ist die Unterredung der Parteien, die im Dezember 1954 - auch noch vor der angeblichen Aufdeckung der Täuschung - in Gegenwart des Bücherrevisors Höfle stattgefunden hat. Bei dieser Gelegenheit hat der Kläger selbst, wie Hö. [REDACTED] bekundet hat, den vollen Betrag von 7.000 DM vom Beklagten verlangt, worauf dieser jegliche Zahlung verweigert hat. Beides war mit der angeblich nicht nur getroffenen, sondern teilweise schon erfüllten Vereinbarung, an die der Kläger noch geglaubt haben will, schlechterdings nicht vereinbar. Sonstige Schlüsse hat

das Berufungsgericht aus dem - bis dahin richtig verstandenen - Vortrag des Klägers nicht gezogen. Von einer Gründung des gesamten Urteils auf einen verkannten Parteivortrag kann hiernach keine Rede sein.

Zu Unrecht meint die Revision, daß sich aus dem zutreffend aufgefaßten Klagevorbringen bereits seine innere Glaubwürdigkeit ergebe. Sie weist darauf hin, daß der Beklagte "ja" bereit gewesen sei, sich volle 5.000 DM im Innenverhältnis mit dem Kläger anrechnen zu lassen, was für die behauptete Einigung auf diesen Betrag im Streit um den "good will" spreche. Der Beklagte hat indessen nicht nur diese Bereitschaft, sondern schon die Voraussetzungen einer solchen Anrechnung stets in Abrede gestellt. Er hat bestritten, die von F. [REDACTED] zu zahlenden 10.000 DM als angebliche Provision für sich in Anspruch genommen zu haben. Stand der Betrag aber demnach (wie es tatsächlich der Fall war) dem Kläger zu, so konnte ihm der Beklagte hieraus nichts in Anrechnung auf eine eigene Verbindlichkeit überlassen. Die Revision nimmt mithin in ihrem Ausgangspunkt gerade jenen Sachverhalt als gegeben an, der unter den Parteien streitig ist und vom Kläger nicht bewiesen werden konnte.

Abgesehen hiervon hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte den auf ihn entfallenen Betrag von 3.000 DM aus den Zahlungen F. [REDACTED]s nicht ohne rechtlichen Grund erlangt hat, sondern in Erfüllung einer zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung, die zur Tilgung des Darlehens eingehenden Raten hälftig zu teilen. Das entspricht dem stets gleichgebliebenen Vortrag des

Beklagten und schließt schon für sich allein die Darstellung des Klägers aus.

Die Revision sieht einen Widerspruch und denkgesetzlischen Verstoß darin, daß das Berufungsgericht eine Provision von 10.000 DM bei einem Geschäft über 20.000 DM (Verkauf des Cosmos-Anteils) als unglaublich hoch, eine Vergütung von 5.000 DM aus den erhalten gebliebenen 10.000 DM (Darlehensschuld F[REDACTED]) jedoch als verständlich angesehen hat, obwohl es sich jeweils um eine Zuwendung von 50 % der Hauptsumme gehandelt habe. Damit werden die beiden in Rede stehenden Provisionen indessen aus dem Zusammenhang gelöst, der allein das Verständnis ermöglicht. Freisehner hatte unstreitig für den C[REDACTED]-Anteil mehr als 20.000 DM zu erlösen gehofft; zumindest gedachte er, zusätzlich die Streichung seiner Darlehensschuld von 10.000 DM zu erreichen. Als er damit bei dem Beklagten keinen Erfolg hatte, wäre es in der Tat seltsam gewesen, wenn er ihm in Anerkennung seiner Bemühungen noch die Hälfte des auf 20.000 DM beschränkten Erlöses versprochen und das Entgelt damit weiter auf 10.000 DM reduziert hätte. Das Berufungsgericht hat mit Recht erwogen, daß der Kläger eine dahingehende - angebliche - Erzählung des Beklagten selbst bei Vorspiegelung eines Kaufpreises von 30.000 DM schwerlich geglaubt haben könnte. Anders nahm sich das Geschäft jedoch in der Sicht des Klägers aus. Er mußte befürchten, seinen ohnehin unsicher gewordenen Darlehensanspruch bei der Transaktion draufgeben zu müssen. Eine Vereinbarung mit dem Beklagten, daß er die Hälfte des Betrages erhalten solle, falls er ihn zu retten vermöge, lag im Bereich des Verständlichen. Denn für den Kläger war es immer noch ein beträchtlicher Gewinn, wenn er statt

30.000 DM (wie zu besorgen) nur insgesamt 25.000 DM aufzuwenden brauchte (wie geschehen); die hierfür zugesagte Vergütung von 5.000 DM ist im Verhältnis zum Gesamtobjekt zu würdigen und erscheint dann nicht wirklichkeitsfremd. Von einer Widersprüchlichkeit oder einer denkgesetzlichen Unmöglichkeit kann demnach bei der unterschiedlichen Betrachtung der beiden Provisionen nicht gesprochen werden.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, war die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung entspricht § 97 ZPO.

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Meyer

Dr. Pfretzschner