



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 8/06

vom

17. Oktober 2007

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, Wendt und Dr. Franke

am 17. Oktober 2007

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 13. Dezember 2005 zugelassen.

Das vorbezeichnete Urteil wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 100.000 €

Gründe:

- 1 I. 1. Der Kläger begehrt aus abgetretenem Recht einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), an der er selbst als Gesellschafter beteiligt ist, vom Beklagten die Zahlung von 100.000 € als Teil eines Betrages in Höhe von insgesamt 600.000 €, der unstreitig von der GbR an den Beklagten gezahlt wurde. Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte diesen Geldbetrag als Darlehen oder als Kaufpreis erhalten hat und ob

die im Gegenzug der GbR übertragenen und inzwischen wertlos gewordenen Aktien zur Sicherung des behaupteten Darlehens oder in Erfüllung des vom Beklagten eingewandten Kaufvertrages überlassen wurden. Eine schriftliche Vereinbarung darüber wurde nicht getroffen.

2 2. Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der insoweit beweispflichtige Kläger habe den Abschluss eines Darlehensvertrages nicht bewiesen. Dies ergebe sich aus den Aussagen der vernommenen Zeugen, insbesondere zum Inhalt einer Besprechung aller Gesellschafter der GbR - mit Ausnahme des abwesenden Gesellschafters J. - mit dem Beklagten, dessen Steuerberater sowie dem Zeugen S. Anfang März 2000 über die fragliche Vereinbarung. Der Zeuge S. , zum damaligen Zeitpunkt ein Vertrauter der Gesellschafter und für deren GbR auch als Vertreter rechtsgeschäftlich tätig, sowie der Steuerberater des Beklagten, der Zeuge T. , hätten bekundet, dass die GbR gegen Zahlung von 600.000 € Aktien des Beklagten habe kaufen wollen. Der gegenteiligen Aussage des Zeugen J. , eines Gesellschafters der GbR, könne wegen dessen Interesses am Ausgang des Rechtsstreits nicht gefolgt werden. Der Zeuge Je. , als Steuerfachhilfe Mitarbeiter der GbR, sei nach eigenem Bekunden am Zustandekommen der Vereinbarung nicht beteiligt gewesen.

3 Im Berufungsrechtszug hat der Kläger erneut vorgetragen, die Gesellschafter der GbR seien lediglich bereit gewesen, dem Beklagten ein Darlehen in der genannten Höhe zur Verfügung zu stellen. Eine Meinungsänderung dahin, es solle ein Kaufvertrag über die Aktien mit dem Beklagten abgeschlossen werden, habe es weder vor, während noch nach der fraglichen Unterredung Anfang März 2000 gegeben. Zum Beweis dafür hat sich der Kläger auf das Zeugnis des Gesellschafters der

GbR D. bezogen, der, was zwischen den Parteien unstreitig ist, wie alle anderen Gesellschafter der GbR mit Ausnahme des Zeugen J.

an dieser Unterredung teilgenommen hatte. Das Berufungsgericht hat den Beweisantritt als verspätet angesehen, weil der Kläger nicht dargetan habe, dass das Unterlassen dieses Beweisangebotes in erster Instanz nicht auf Nachlässigkeit beruht habe (§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO), und die Berufung zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

4 II. Das Berufungsgericht hat verfahrensfehlerhaft angenommen, der Kläger sei mit seinem Beweisantritt den Zeugen D. betreffend gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen. Damit hat es zugleich in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt.

5 1. Der vom Kläger unter Zeugenbeweis gestellte Vortrag ist nicht als neues Angriffsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO zu bewerten. Der Begriff der neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel ist nach bisherigem Recht auszulegen. Ob ein in zweiter Instanz konkretisiertes Vorbringen neu ist, hängt also davon ab, wie allgemein es in erster Instanz gehalten war. Wenn es einen sehr allgemein gehaltenen Vortrag der ersten Instanz konkretisiert und erstmals substantiiert, ist es neu, nicht aber dann, wenn ein bereits schlüssiges Vorbringen aus der ersten Instanz durch weitere Tatsachenbehauptungen zusätzlich konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert wird (BGHZ 159, 245, 251; 164, 330, 333; BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006 - VII ZR 279/05 - NJW 2007, 1531 unter III 1). Der Kläger hatte jedoch bereits im ersten Rechtszug in der Klagebegründung in das Wissen des Zeugen D.

gestellt, dass sich alle Gesellschafter der GbR einig gewesen seien, dem Beklagten zu helfen und ihm ein Darlehen in Höhe von 600.000 € zu gewähren. Das Darlehen habe unbefristet zu einem Zinssatz von 4% gewährt werden sollen, ein Rückzahlungstermin sei nicht vereinbart worden. Weiter habe Einigkeit dahin bestanden, dass der Beklagte zur Sicherheit des Darlehens Aktien im Wert von 600.000 € an die GbR übertragen sollte. Dieser Vortrag konnte im Gesamtzusammenhang der Klage nur dahin verstanden werden, dass dementsprechend - unter Einschaltung des Streithelfers und des Zeugen T. - auch eine Vereinbarung getroffen worden sei. Insoweit war der im Berufungsrechtszug gehaltene und unter Beweis durch das Zeugnis des Gesellschafters D. gestellte Vortrag, anlässlich der Besprechung der Gesellschafter Anfang März 2000 habe es unter diesen - ebenso wenig wie vor dieser Unterredung oder zu irgendeinem Zeitpunkt danach - keinen Sinneswandel dahin gegeben, die GbR werde die Aktien vom Beklagten gegen Zahlung von 600.000 € kaufen, nicht neu. Der Vortrag erster Instanz wurde vielmehr lediglich in einem bestimmten Punkt konkretisiert und verdeutlicht.

- 6 2. Der in der unzulässigen Zurückweisung des Vorbringens liegende Verstoß des Berufungsgerichts gegen Art. 103 Abs. 1 GG ist entscheidungserheblich. Bei Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers zum fortbestehenden Konsens der Gesellschafter über die Gewährung eines Darlehens an den Beklagten, unter Beweis gestellt durch einen Gesellschafter der GbR, der an der betreffenden Besprechung Anfang März 2000 - anders als die in erster Instanz vernommenen Zeugen J. und Je. - unstreitig teilgenommen hatte, mussten sich für das Berufungsgericht konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen ergeben, die eine erneute Tatsachenfeststellung geboten. Es ist nicht auszu-

schließen, dass seine Entscheidung, die sich maßgeblich auf eine Würdigung der Aussagen jener Zeugen stützt, die in das Zustandekommen und die Umsetzung der mündlichen Vereinbarung mit dem Beklagten eingebunden waren, unter Berücksichtigung der Bekundungen des Gesellschafters der GbR D. anders ausgefallen wäre. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung werden auch die Ausführungen in der Beschwerdeschrift zu bedenken sein, die sich mit der für eine vertragliche Vereinbarung erforderlichen Genehmigung des Gesellschafters der GbR J. befassen, der bei der fraglichen Besprechung mit dem Beklagten nicht zugegen war.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Wendt

Dr. Franke

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 16.04.2004 - 8 O 253/03 -

KG Berlin, Entscheidung vom 13.12.2005 - 14 U 115/04 -