



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 119/11

vom

19. Februar 2013

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und den Richter Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart, die Richter Dr. Drescher und Born

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 4. Mai 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 223.969,41 € festgesetzt.

#### Gründe:

- 1 I. Der Kläger gründete zusammen mit seiner Ehefrau am 28. März 2001 die G. GmbH (im Folgenden: GGmbH). Ende 2001 mietete die GGmbH ein Ladenlokal in B. . Das Mietverhältnis begann am 1. März 2002 und war bis zum 28. Februar 2007 befristet. Der Kläger übernahm für alle Verpflichtungen aus dem Mietvertrag die persönliche Haftung. Am 27. Februar 2002 übernahm die Beklagte Geschäftsanteile in Höhe der Hälfte des zuvor verdoppelten Stammkapitals der GGmbH. Aufgrund einer notariellen Vereinbarung vom

16./18. Dezember 2004 schieden der Kläger und seine Ehefrau aus der GGmbH aus.

2 Die Vermieterin des Ladenlokals nahm in der Folge den Kläger aus seiner persönlichen Haftübernahme für Mietschulden erfolgreich in Anspruch. Der Kläger hat mit der Behauptung, zwischen den Parteien sei eine stillschweigende Vereinbarung zustande gekommen, dass die Beklagte ihn und seine Ehefrau von sämtlichen Gesellschaftsschulden freistelle, Ausgleich von der Beklagten verlangt.

3 Das Landgericht hat der Klage nach Durchführung einer Beweisaufnahme stattgegeben; das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Der Kläger begehrt mit der Beschwerde die Zulassung der Revision und die Aufhebung des Berufungsurteils.

4 II. Die Beschwerde ist begründet. Das Berufungsgericht hat in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt (§ 544 Abs. 7 ZPO).

5 1. Im Ausgangspunkt zu Recht hält das Berufungsgericht die vom Landgericht herangezogene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur stillschweigenden Entlassung eines ausscheidenden Gesellschafters aus seiner internen Mithaftung für eine von den Gesellschaftern zugunsten der Gesellschaft eingegangenen Bürgschaftsverpflichtung (BGH, Urteil vom 11. Juli 1973 - VIII ZR 178/72, MDR 1973, 927; Urteil vom 19. Dezember 1988 - II ZR 101/88, NJW-RR 1989, 685) im Streitfall für nicht anwendbar, weil die Beklagte nicht bereits vor dem Ausscheiden des Klägers aus der Gesellschaft auch persönlich für die Mietschulden der GGmbH haftet hat. Das Berufungsgericht hat aber - abweichend vom Landgericht - weiter ausgeführt, die Beweisaufnahme vor dem Landgericht habe nicht den vom Kläger zu führenden Beweis erbracht, die Parteien hätten vereinbart, dass die Beklagte den ausscheidenden Kläger von

seiner persönlichen Haftung gegenüber der Vermieterin freizustellen habe. Die Nichtzulassungsbeschwerde sieht darin zu Recht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne des Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09, NJW-RR 2009, 1291 Rn. 4). Das Berufungsgericht durfte ohne erneute Vernehmung der Zeugen das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht anders würdigen als das Landgericht.

6 Grundsätzlich steht es im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es Zeugen, die in der Vorinstanz bereits vernommen worden sind, nach § 398 Abs. 1 ZPO erneut vernimmt. Das Berufungsgericht ist zur nochmaligen Vernehmung jedoch verpflichtet, wenn es die protokollierten Zeugenaussagen anders verstehen oder würdigen will als die Vorinstanz. Eine erneute Vernehmung kann in diesem Fall allenfalls dann unterbleiben, wenn sich das Berufungsgericht auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussage betreffen. Insbesondere wenn das erstinstanzliche Gericht über streitige Äußerungen und die Umstände, unter denen sie gemacht worden sind, Zeugen vernommen hat und es auf Grund einer Würdigung der Aussagen zu einem bestimmten Ergebnis gekommen ist, kann das Berufungsgericht diese Auslegung nicht verwerfen und zum gegenteiligen Ergebnis kommen, ohne zuvor die Zeugen erneut vernommen zu haben. So hat der Bundesgerichtshof etwa eine Pflicht zur nochmaligen Vernehmung eines Zeugen angenommen, wenn das erstinstanzliche Gericht die Worte "es war besprochen worden" dahin verstanden hat, der Zeuge habe damit ausdrücken wollen, die Parteien seien sich im Gespräch über den besprochenen Punkt einig geworden, während das Berufungsgericht diese Äußerung lediglich im Sinne einer ergebnislosen Erörterung werten will (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Juni 2011 - II ZR 103/10, WM 2011, 1533 Rn. 7 mwN).

7 Das Berufungsgericht hat hier insbesondere den Bekundungen des Zeugen B. einen anderen Sinn beigemessen als das Landgericht. So hat das Landgericht die Aussage des Zeugen dahin gewürdigt, dass zumindest stillschweigend die Freistellung des Klägers und seiner Ehefrau von den Gesellschaftsverbindlichkeiten vereinbart worden sei. Das Berufungsgericht nimmt eine eigene abweichende Würdigung vor, wenn es ausführt, die Aussage des Zeugen B. , die Beklagte habe „damals alles übernehmen“ wollen, besage nicht, dass die Beklagte auch die persönlichen Verpflichtungen des Klägers gegenüber der Vermieterin habe „übernehmen“ wollen, weil die Bedeutung einer Erklärung im Sinne von „alles übernehmen“ bei einer alleinigen Geschäftsübernahme nicht eindeutig genug sei, um damit auch die „Übernahme“ von Verpflichtungen mit einzuschließen. Das Berufungsgericht ist folglich zu einer von derjenigen des Landgerichts abweichenden Würdigung der Zeugenaussage gelangt, die es nicht ohne eine Wiederholung der Beweisaufnahme hätte vornehmen dürfen.

8 Sollten die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts dahin zu verstehen sein, dass es der Aussage des Zeugen bereits deshalb keine Relevanz beimisst, weil er beim Abschluss der notariellen Vereinbarung vom 16./18. Dezember 2004 nicht anwesend war, weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin: Waren sich die Parteien im Vorfeld stillschweigend darüber einig, dass die Beklagte den Kläger von den Gesellschaftsverbindlichkeiten freistelle, ist zunächst einmal nicht davon auszugehen, dass diese vom Zeugen geschilderte Bedingung des Klägers für sein Ausscheiden aus der Gesellschaft bis zum Vertragsschluss wieder weggefallen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 21. April 2010 - IV ZR 172/09 Rn. 6, juris).

9 2. Der Verfahrensfehler ist entscheidungserheblich, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht zu einer anderen Beurtei-

lung gelangt wäre, wenn es den Zeugen erneut vernommen und sich einen eigenen Eindruck verschafft hätte.

Bergmann

Strohn

Reichart

Drescher

Born

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 27.04.2010 - 6 O 58/09 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 04.05.2011 - 7 U 96/10 -