

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 204/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1.

2.

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Hermann Italo R [REDACTED],
B [REDACTED] Weg 27, F [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Frhr. v. [REDACTED] -

WII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner,
Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Rinne
am 18. Mai 1989
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO

beschlossen:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt am Main vom 14. Juni 1988
- 8 U 146/87 - wird nicht angenommen.

Die Kläger tragen die Kosten des Revisions-
verfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 50.000 DM

G r ü n d e :

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Revision bietet auch im Ergebnis keine hinreichende Aussicht auf Erfolg.

1. Vergeblich wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Zahlungsanspruch sei in Höhe von 11.060 DM unbegründet, weil der Beklagte insoweit mit einer Gegenforderung auf Rückzahlung eines Darlehens von 50.000 DM wirksam aufgerechnet habe. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte den Beklagten zur Frage der Darlehensgewährung nicht gemäß § 448 ZPO als Partei vernehmen dürfen. Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Vernehmung einer Partei nach § 448 ZPO setzt voraus, daß das Ergebnis der Verhandlung und einer durchgeführten Beweisaufnahme nicht ausreicht, die richterliche Überzeugung von der Richtigkeit der Darstellung der einen oder anderen Partei zu begründen, daß aber jedenfalls eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptung besteht (Senatsurteil vom 10. März 1988 - III ZR 250/86 - BGHR ZPO § 448 - Ermessensgrenzen 3). Das Berufungsgericht hat im Rahmen des ihm vom Gesetz eingeräumten Ermessensspielraums für die vom Beklagten behauptete Darlehensgewährung eine solche Wahrscheinlichkeit bejaht. Der Senat kann unter diesen Umständen nur prüfen, ob es sein Ermessen unsachgemäß ausgeübt oder die Grenzen pflichtgemäßen Ermessens überschritten hat (Senatsurteil aaO). Das ist nicht der Fall. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Scheckhingabe komme in Verbindung mit der Aussage des Zeugen D. [REDACTED] für



den Anfangsbeweis gemäß § 448 ZPO hinreichende Indizwirkung zu, läßt - auch vor dem Hintergrund früherer Darlehensgeschäfte zwischen dem Erblasser und dem Beklagten - eine fehlerhafte Ermessenshandhabung nicht erkennen.

Bestand danach die zur Aufrechnung gestellte Darlehensforderung, so ist der Klageanspruch in Höhe des ausgeurteilten Betrages (11.060 DM) unbegründet.

2. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht in der Auffassung, der Feststellungsantrag sei hinsichtlich des die Klageforderung übersteigenden Betrages unzulässig, weil insoweit ein rechtliches Interesse der Kläger an der begehrten Feststellung nicht bestehe. Das Feststellungsinteresse der Kläger ergibt sich daraus, daß sich der Beklagte seiner Gegenforderung wiederholt berührt hat. Seine Erklärung, er habe nur deswegen aufgerechnet, weil er von den Klägern mit den Ausgleichsforderungen aus der Jagdpacht in Anspruch genommen werde, ändert daran nichts. Das gilt selbst dann, wenn - wie das Berufungsgericht meint - der Beklagte damit zum Ausdruck gebracht hat, er mache den Darlehensrückzahlungsanspruch lediglich zur Abwehr der Klageforderung, also nur aufrechnungsweise, geltend; denn von einer solchen einseitigen Erklärung geht keinerlei Bindungswirkung für den Beklagten aus (vgl. BGH Urteil vom 1. Februar 1988 - II ZR 152/87 - BGHR ZPO § 256 Abs. 1 - Negative Feststellung 2). Ebensowenig wird das Feststellungsinteresse dadurch berührt, daß der Beklagte - bislang - keine Widerklage erhoben hat (vgl. Stein/Jonas/Schumann ZPO 20. Aufl. § 256 Rn. 65; s. dazu auch RG JW 1910, 825, 826).

Trotzdem erweist sich die Abweisung des Feststellungsantrages, soweit dieser den die Klageforderung übersteigenden Anspruchsteil betrifft, im Ergebnis als zutreffend, weil die Feststellungsklage insoweit nach dem oben Gesagten unbegründet ist.

3. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Feststellungsklage hinsichtlich der Differenz zwischen der Klageforderung und dem ausgeurteilten Teil des Klageanspruchs (11.060 DM) als unbegründet abgewiesen, weil der von den Klägern geleugnete Darlehensrückzahlungsanspruch des Beklagten besteht.

Krohn

Kröner

Halstenberg

Werp

Rinne