

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 99/79

URTEIL

Verkündet am
7. Mai 1981
Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Martha M [REDACTED],
Alte S[REDACTED]straße [REDACTED], N[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Jacqueline M u [REDACTED],
[REDACTED] Rue P[REDACTED], Sc[REDACTED]-B[REDACTED]/Bas Rhin, F[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 16. Mai 1979 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Juni 1976 lernte der Ehemann der Klägerin die Beklagte kennen, die in M[REDACTED] ein medizinisches Massageinstitut betrieb. In der Folgezeit trafen sich beide regelmäßig. Dabei übergab der Ehemann der Klägerin der Beklagten mehrere bedeutende Geldbeträge und Schecks.

Die Klägerin, an die ihr Ehemann seine Ansprüche gegen die Beklagte abgetreten hat, verlangt von dieser 72.000 DM nebst Zinsen. Sie stützt ihre Klage auf ein von der Beklagten am 27. August 1976 unterzeichnetes Schriftstück mit dem Wortlaut:

"ich Jacqueline MU[REDACTED], schulde an Herrn Mo[REDACTED]
Ludwig 72 000 DM. Zurück zu bezahlen ende
oktober 76."

Die Klägerin hat behauptet, ihr Ehemann habe diese Geldsumme der Beklagten in mehreren Teilbeträgen als Darlehen überlassen.

Dem ist die Beklagte entgegengetreten. Sie hat zunächst vorgetragen, die Urkunde sei nur aus Gefälligkeit ausgestellt worden. Nachdem später unstreitig geworden war, daß die Schuldurkunde ursprünglich über 2.000 DM lautete, hat sie bestritten, die Ziffer 7 nachträglich eingefügt zu haben. Im übrigen hat sie behauptet, ihr seien sämtliche Geldbeträge geschenkt worden.

Das Landgericht hat im Urkundenverfahren dem Klagantrag bis auf einen Teil des geltend gemachten Zinsanspruches stattgegeben. Im Nachverfahren hat es das Vorbehaltsurteil unter Wegfall des Vorbehalts insoweit aufrechterhalten, als es die Beklagte zur Zahlung von 18.717 DM nebst Zinsen verurteilt hatte; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten den der Klägerin zugesprochenen Betrag auf 2.000 DM nebst Zinsen ermäßigt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter in Höhe von 70.000 DM nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht ist nach Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, daß die Beklagte die Ziffer 7 nicht in die Urkunde vom 27. August 1976 eingefügt hat. Es hat



der Klägerin daher auf Grund des Schuldanerkenntnisses (§§ 781, 398 BGB) lediglich einen Anspruch in Höhe von 2.000 DM zuerkannt. Dabei hat es offengelassen, ob die Beklagte zugestanden hat (§ 288 ZPO), die Urkunde über den Gesamtbetrag von 72.000 DM ausgestellt zu haben, da ein etwaiges Geständnis von der Beklagten wirksam widerrufen worden sei (§ 290 ZPO). Dem ist im Ergebnis beizutreten.

2. a) Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß die Beklagte in der ersten mündlichen Verhandlung am 5. April 1977 - noch im urkundlichen Verfahren - zugestanden hat, die Urkunde über 72.000 DM ausgestellt zu haben (§ 288 ZPO). Auf das entsprechende Vorbringen der Klägerin hatte sie in dem vorbereitenden Schriftsatz vom 25. März 1977 vorgetragen, die "Erklärung vom 27. August 1976", die sie als "die Schuldurkunde der Beklagten über DM 72.000" bezeichnete, "geschrieben" zu haben. Damit räumte sie die vollständige Ausstellung der Urkunde ein. Ausweislich des Tatbestandes des Vorbehaltsurteils vom 5. April 1977 hat sie auf diesen Schriftsatz in der mündlichen Verhandlung vom selben Tag Bezug genommen und die Tatsache damit zugestanden.

Ein Geständnis der Beklagten ergibt sich auch aus weiterem. In der Sitzungsniederschrift vom 20. September 1977 hat das Landgericht vermerkt, "daß die Beklagte im Termin vom 5.4.1977 auf die Frage, ob sie die Schuldurkunde vom 27.8.1976 anerkenne, gesagt habe, es handele sich um ein Gefälligkeitsakzept, das von ihr ausgestellt und unterschrieben worden sei." Die Beklagte hat diese Antwort nicht bestritten. Damit steht fest, daß sie in der ersten mündlichen Verhandlung sogar ausdrücklich einge-

räumt hat, die umstrittene Urkunde als Ganzes hergestellt zu haben. Zu diesem Geständnis war sie als Partei auch im Anwaltsprozeß befugt (BGHZ 8, 235, 237 f; BGH Urteil vom 11. Januar 1966 - VI ZR 150/64 = VersR 1966, 269, 270; Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 39. Aufl. § 288 Anm. 1 C; Zöllner/Stephan ZPO 12. Aufl. § 288 Anm. 2 m.w. Nachw.).

b) Der Wirksamkeit des Geständnisses steht nicht entgegen, daß es in der Sitzungsniederschrift nicht festgehalten ist. Zwar bestimmt § 160 Abs. 3 Nr. 3 ZPO, daß ein Geständnis in das Protokoll aufgenommen werden muß. Über die Wirksamkeit eines Geständnisses besagt diese Vorschrift jedoch nichts, weil die ein Geständnis enthaltenen Parteierklärungen nicht zu den Förmlichkeiten gehören, die für die mündliche Verhandlung vorgeschrieben sind (§ 165 ZPO; vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 165 Anm. 1; Thomas/Putzo ZPO 11. Aufl. § 165 Anm. 1). Es bleibt deshalb bei der Bestimmung des § 288 ZPO, wonach nur das Geständnis vor dem ersuchten oder beauftragten Richter der Protokollierung bedarf, um wirksam zu werden (vgl. OLG Braunschweig MDR 1976, 673; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 288 Anm. 2; Zöllner/Stephan aaO § 288 Anm. 2).

c) Im weiteren Verlauf des Verfahrens ist die Beklagte an dieses Geständnis gebunden geblieben. Es hat seine Wirksamkeit im Nachverfahren (Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 600 Anm. 1 C; Stein/Jonas/Schlosser ZPO 20. Aufl. § 600 Rdn. 11; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl. § 164 III 6 S. 935) und in der Berufungsinstanz (§ 532 ZPO) behalten.

d) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, das Geständnis habe seine Wirksamkeit durch Widerruf verloren, weil die Beklagte bewiesen habe, daß es der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrtum veranlaßt sei (§ 290 ZPO). Die Angriffe der Revision dringen insoweit nicht durch.

aa) Das Berufungsgericht stützt seine Auffassung, die Beklagte habe die Wahrheitswidrigkeit ihres Geständnisses bewiesen, auf das Gutachten des Schriftsachverständigen Prof. Dr. Mi■■■■, wonach "nichts dafür spricht", daß die in Frage stehende Ziffer 7 von der Beklagten gefertigt ist. Das Berufungsgericht folgert daraus, nicht die Beklagte, sondern eine dritte Person habe die Ziffer geschrieben. Der Revision ist zwar darin zuzustimmen, daß sich das Berufungsgericht nur unzureichend mit den Ergebnissen und Bewertungen des Sachverständigengutachtens auseinandergesetzt hat; seine Beurteilung wird jedoch von dem Gutachten getragen. Der Sachverständige hat bei seiner Untersuchung von Vergleichsschriftproben der Beklagten mit der Ziffer 7 auf der Schuldurkunde "in allen charakteristischen graphischen Details mehr oder weniger deutliche Diskrepanzen" gesehen und daran anknüpfend festgestellt, daß nichts für die Urheberschaft der Beklagten spreche. Es ist nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht die Beurteilungen des Sachverständigen im Zusammenhang dahin versteht, daß die Urheberschaft der Beklagten auszuschließen ist. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Sachverständige eingangs seines schriftlichen Gutachtens "erhebliche Einschränkungen im Hinblick auf die gutachterlichen Schlussfolgerungen" für angezeigt erachtet hat, weil nur eine Ziffer als Beurteilungsgrundlage habe herangezogen werden

können, die nach Art und Umfang lediglich begrenzt charakteristische graphische Merkmale enthalte. Diese Einschränkungen hat der Sachverständige nur auf die positive Feststellung einer Schrifturheberschaft bezogen und dem auch bei der Beantwortung der Frage Rechnung getragen, ob der Ehemann der Klägerin als Schrifturheber feststehe. Dem Gutachten lassen sich keine Hinweise entnehmen, die die Beurteilung des Berufungsgerichts in Frage stellen, die Beklagte habe die Ziffer 7 nicht in die Urkunde eingefügt.

bb) Das angegriffene Urteil ist auch insoweit nicht zu beanstanden, als es von einem rechtserheblichen Irrtum der Beklagten ausgeht. Die Beklagte konnte, anders als die Revision meint, ihr Geständnis nicht nur mit der Begründung widerrufen, sie habe irrtümlich geglaubt, die Urkunde nicht unterschrieben zu haben. Ein Widerruf ist sowohl bei einem tatsächlichen als auch bei einem Rechtsirrtum möglich. Auch ist es gleichgültig, ob er verschuldet war oder nicht (Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 290 Anm. I 2; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 290 Anm. 2 C; Thomas/Putzo aaO § 290 Anm. 2). Die Beklagte konnte daher das Geständnis mit der Begründung widerrufen, sie habe sich über die Verbindlichkeit ihrer Erklärung geirrt. Zur Verantwortlichkeit für die nachträgliche Ergänzung der Urkunde äußerte sich die Beklagte damit allerdings noch nicht. Das Berufungsgericht hat ihrer Stellungnahme aber entnommen, sie habe diesen Schuldschein - ebensowenig wie einen anderen über 92.000 DM, den sie unstreitig aus Gefälligkeit unterzeichnet hat - wegen seines Gefälligkeitscharakters nicht ernst genommen und sich des-halb an die Einzelheiten der Ausstellung der Urkunde nicht mehr erinnert. Das ist eine mögliche Auslegung der Erklärung der Beklagten, die einen Irrtum im Sinne des § 290 ZPO enthält.

Nach allem war die Beklagte an ihr Geständnis nicht gebunden. Auf den Schuldschein vom 27. August 1976 kann die Klägerin einen Anspruch, der über den ihr bereits zugeworbenen Betrag hinausgeht, nicht stützen, weil feststeht, daß die Beklagte die Ziffer 7 nicht geschrieben hat, und nicht feststeht - das hat die Klägerin auch nicht behauptet -, daß ein Dritter mit Zustimmung der Beklagten den Schuldschein ergänzt hat.

II.

Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auch andere Anspruchsgrundlagen ausgeschlossen.

1. Rückforderungsansprüche wegen dreier Schecks im Werte von insgesamt 42.935 DM können den Klagantrag nicht begründen, weil diese Ansprüche nicht Gegenstand des Rechtsstreits sind. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 12. Juli 1977 erklärt, der Klaganspruch von 72.000 DM werde so geltend gemacht, wie er von dem Ehemann der Klägerin in seiner Zeugenaussage vom 14. Juni 1977 angegeben sei. In dieser Aufstellung waren die genannten Schecks nicht enthalten, was das Landgericht in der Sitzungsniederschrift noch ausdrücklich festgestellt hat. Das Landgericht hat in seinem Urteil vom 8. August 1978 demnach unzulässigerweise über diese Ansprüche entschieden. Die Klägerin ist auch in der Berufungsinstanz bei ihrem ursprünglichen Klagantrag geblieben und hat ihn, auch nicht hilfsweise, auf Ansprüche gestützt, die im Zusammenhang mit den Schecks über 42.935 DM stehen. Sie hat im Gegenteil ausdrücklich hervorgehoben, daß die Schecks "mit der hier in Rede stehenden

Geldhingabe nichts zu tun" hätten. Auch das Oberlandesgericht durfte sich daher mit diesen möglichen Ansprüchen nicht auseinandersetzen. Der Verstoß gegen § 308 ZPO führt in der Revisionsinstanz aber nur zur Klarstellung, daß über diese Ansprüche nicht entschieden wird. Durch die Entscheidung des Berufungsgerichts sind die Ansprüche nicht Streitgegenstand geworden; auch ist eine Erweiterung des Streitgegenstands in der Revisionsinstanz nicht zulässig (§ 561 Abs. 1 ZPO; vgl. BGH Urt. vom 2. Juli 1971 - V ZR 50/69 = WM 1971, 1251; Zöllner/Wolfsteiner aaO § 561 Anm. 2; Thomas/Putzo aaO § 561 Anm. 2).

2. a) Einen Darlehensrückzahlungsanspruch (§ 607 Abs. 1 BGB) wegen derjenigen Geldbeträge, die nach dem Vortrag der Klägerin der Schuldurkunde vom 27. August 1976 zugrunde liegen, hat das Berufungsgericht zu Recht verneint. Da die Beklagte behauptet hat, die Beträge nicht als Darlehen empfangen, sondern geschenkt erhalten zu haben, ist die Klägerin für die Hingabe als Darlehen beweispflichtig (vgl. Senatsurteil vom 24. Mai 1976 - III ZR 63/74 = WM 1976, 974, 975 m.w.Nachw.). Dieser Beweis ist ihr nach der revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichts nicht gelungen. Einen Verfahrensverstoß hat die Revision nicht gerügt.

b) Ansprüche stehen der Klägerin auch nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung zu. Die Revision führt aus, die von der Beklagten behaupteten Schenkungen des Ehemannes der Klägerin seien "als Vorausgabe für eine versprochene Eheschließung" unter Berücksichtigung des Schutzgedankens des Art. 6 GG sittenwidrig und deshalb herauszugeben. Dem kann schon deshalb nicht zugestimmt werden, weil

die Klägerin in den Vorinstanzen bestritten hat, daß ihr Ehemann der Beklagten Geldbeträge im Hinblick auf eine in Aussicht genommene Heirat überlassen hat, und sie sich diese Behauptung der Beklagten auch nicht hilfsweise zu eigen gemacht hat (vgl. BGH Urt. vom 14. Juli 1969 - V ZR 145/66 = MDR 1969, 995; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 138 Anm. I B; Zöllner/Stephan aaO § 138 Anm. I 1; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 138 Anm. B III a 2).

Nach allem war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Nüßgens

Krohn

Tidow

Boujong

Scholz-Hoppe