

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 111/67

URTEIL

Verkündet am

3. Februar 1969
Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Volkswirts Herbert H [REDACTED],
W [REDACTED]-B [REDACTED], R [REDACTED] b. R [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Rita K [REDACTED] geb. R [REDACTED],
H [REDACTED], P [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1969
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke,
Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 25. April 1967 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien hatten seit Anfang 1964 über die Be-
teiligung oder Unterbeteiligung der Klägerin und möglicher-
weise ihres Ehemanns an einer ein Bankgeschäft betreiben-
den Kommanditgesellschaft verhandelt, deren persönlich
haftender Gesellschafter der Beklagte war. Es entstanden
mehrere Schriftstücke, über deren Verbindlichkeit und
rechtlichen Charakter die Parteien streiten. Am 31. De-
zember 1964 überwies die Klägerin an den Beklagten
50.000 DM, für die der Beklagte bis einschließlich Mai
1966 monatlich 350 DM Zinsen zahlte.

Im Januar 1966 kam es wegen der Geschäftsführung des
Beklagten in der Gesellschaft zwischen ihm und den Komman-
ditisten zu erheblichen Unstimmigkeiten. Davon erfuhr die
Klägerin. Sie verlangte daraufhin vom Beklagten die

- 3 -

50.000 DM zurück und behauptet: Der Beklagte habe ihrem Ehemann am 27. Januar 1966 zugesichert, die volle Summe am 1. oder 2. Februar 1966 zu zahlen. Am 29. Januar habe er telefonisch erklärt, er könne das Geld wegen einer dringenden Reise erst am 5. Februar bringen. An diesem Tage sei er jedoch - das ist unstreitig - ohne das Geld erschienen und habe versucht, seine vorher eindeutig gegebene Zahlungszusage durch verschiedene Einwendungen rückgängig zu machen.

Im März 1966 trat die Klägerin von ihrer Forderung 15.000 DM an eine K[REDACTED] Firma ab. Mit der Klage verlangt sie von dem Beklagten die restlichen 35.000 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte bestreitet, bedingungslos die Rückzahlung versprochen zu haben, und macht geltend, daß die Klägerin auf Grund der mit ihm getroffenen Vereinbarungen bei deren richtiger Auslegung mindestens zur Zeit von ihm selbst nichts fordern könne.

Hilfsweise hat er aufgerechnet, und zwar unter anderem mit einer Forderung von 3.000 DM.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Beklagten zur Zahlung von 32.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 11. Juni 1966 verurteilt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin den Beklagten zusätzlich verurteilt, ab 1. Oktober 1966 statt 4 % 7 % Zinsen zu zahlen.



Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, soweit die Vorinstanzen ihr stattgegeben haben.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält die Klage in erster Linie deshalb für begründet, weil die Parteien Ende Januar 1966 ihre früheren Absprachen wegen der 50 000 DM aufgehoben und vereinbart hätten, daß dieser Betrag Anfang Februar 1966 zurückzuzahlen sei. Der Ehemann der Klägerin habe deren dahingehenden Vortrag klar und eindeutig bestätigt. Allerdings sei er aus mehreren Gründen am Ausgang des Rechtsstreits erheblich interessiert. Trotzdem sei seine Aussage beweiskräftig, weil sie durch weitere Umstände erhärtet werde.

Gegen diese Beweiswürdigung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Sie wirft dem Berufungsgericht vor, den Beklagten persönlich zu dem Termin, zu dem das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet und der Ehemann der Klägerin als Zeuge geladen worden war, zu spät geladen zu haben.

Die Rüge ist nicht begründet. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei (§ 141 ZPO) steht im freien Ermessen des Gerichts. Das Unterbleiben der Anordnung verletzt nicht das Verfahren (Wieczorek, ZPO, § 141 Anm. A II; Thomas/Putzo, ZPO 2. Aufl., § 141 Anm. 2). Der Beklagte hatte, auch wenn er entschuldigt dem Schluß-

verhandlungstermin ferngeblieben ist, keinen Anspruch darauf, daß ein neuer Termin zu dem Zweck bestimmt wurde, daß sein persönliches Erscheinen angeordnet werden konnte. Der Beklagte, der übrigens bereits vom Landgericht in Gegenwart des Ehemanns der Klägerin angehört worden war, hätte zu dem Schlußverhandlungstermin, zu dem sein Prozeßbevollmächtigter rechtzeitig geladen worden war, auch dann erscheinen können, wenn er persönlich nicht geladen worden wäre. Er kann daher nicht rügen, daß ihm durch eine etwa verspätete Ladung die Möglichkeit genommen worden sei, dem als Zeugen vernommenen Ehemann der Klägerin Vorhaltungen zu machen.

b) Die Revision hält die Feststellung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten Ende Januar 1966 ihre früheren Absprachen aufgehoben, unvereinbar damit, daß der privatschriftliche Vertrag, Vorvertrag oder Vertragsentwurf der Parteien vom 10. Mai 1965 noch am 28. Januar 1966 beurkundet werden sollen. Sie übersieht dabei, daß über eine solche Beurkundung nach der vom Berufungsgericht festgestellten Besprechung der Parteien nicht mehr verhandelt worden ist.

c) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht hätte sich mit den Schreiben vom 11. März und 2. April 1966 auseinandersetzen müssen, die das angebliche Rückzahlungsversprechen des Beklagten nicht erwähnten, sondern den Zahlungsanspruch der Klägerin aus anderen Rechtsgründen herleiteten.

Diese Rüge ist gleichfalls unbegründet. Das Berufungsgericht hat die beiden Schreiben nicht übersehen, sondern sie im Tatbestand wiedergegeben und auch die Stellungnahmen der Parteien dazu mitgeteilt. Daß es den Schreiben gegenüber der Aussage des Ehemanns der Klägerin keine Bedeutung beigemessen hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Schreiben vom 11. März 1966 war nicht von der Klägerin oder ihrem Ehemann, sondern von einem Vertreter der K [REDACTED] Firma formuliert worden; danach habe die Klägerin von ihrer angeblichen Forderung an die Gesellschaft 15.000 DM abgetreten. Das Schreiben war unter Hinweis auf eine frühere Kündigung an die Gesellschaft gerichtet und wurde von dieser bestätigt, während die Rückzahlung von dem Beklagten persönlich versprochen worden war. In dem Schreiben vom 2. April 1966, das die Klägerin und ihr Ehemann an den Beklagten gerichtet hatten, war auf die Kündigung vom 27. Januar 1966 ausdrücklich hingewiesen und mitgeteilt, die Absender seien rechtlich dahin beraten worden, daß es sich um ein Darlehn handele, dessen gesetzliche Kündigungsfrist drei Monate betrage. Wenn dem Beklagten in dem Schreiben dann weiter eine Nachfrist bis zum 24. Mai 1966 eingeräumt worden ist, so brauchte das Berufungsgericht auch dieses Schreiben nicht als ein ausreichendes, gegen seine Feststellung sprechendes Indiz anzusehen.

Ein von der Revision weiter erwähntes Schreiben vom 26. Mai 1966 ist anscheinend nicht zu den Akten gekommen. Die Revision hat eine Fundstelle in den Akten oder in den Schriftsätzen nicht angegeben. Die Rüge kann daher nicht berücksichtigt werden.

2. Erweisen sich danach die Revisionsangriffe gegen die Hauptbegründung des Berufungsgerichts als ungerechtfertigt, so braucht auf die Hilfsbegründung und die insoweit erhobenen Rügen der Revision nicht eingegangen zu werden.

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Stimpel