

Verkündet

am 18. Juni 1962

Schorm, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Richard N [REDACTED] in H [REDACTED]/S [REDACTED],
Holz-Groß- und Einzelhandel,

Beklagter und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Peter G [REDACTED] - K [REDACTED]
in B [REDACTED]/S [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fische Liesecke, Dr. Reinicke und Dr. Bukow für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 31. Mai 1961 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber von drei Wechseln über je 250.000 ffrs, die der Beklagte angenommen hat und die Anfang 1957 fällig geworden sind. Der Kläger hat den Beklagten auf Zahlung von 6.380,40 DM nebst Wechselkosten und Zinsen in Anspruch genommen und ein dementsprechendes Vorbehaltsurteil erwirkt. Er hat alsdann beantragt, dieses Urteil für vorbehaltlos zu erklären. Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Er hat behauptet, Nikolaus M. [REDACTED] habe den Kläger im Frühjahr 1957 in seinem Auftrag 750.000 ffrs zur Tilgung der Wechselverbindlichkeiten gezahlt. Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos erklärt. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat Nikolaus M. [REDACTED] als Zeugen vernommen. Dieser hat bekundet, er habe dem Kläger Ende Mai 1957 750.000 ffrs gegeben und hiermit die streitigen Wechsel eingelöst. Das Berufungsgericht hat der Aussage des Zeugen jedoch keinen Glauben geschenkt. Hiergegen wendet sich die Revision. Sie meint, das Berufungsgericht habe in mehrfacher Hinsicht gegen § 286 ZPO verstoßen. Die Rügen sind nicht berechtigt.

2. Das Berufungsgericht hat zunächst ausgeführt, zwischen dem Vortrag des Beklagten und der Aussage des Zeugen ergäben sich einige Widersprüche. Ein derartiger

Widerspruch liege einmal hinsichtlich des Zeitpunkts der angeblichen Zahlung vor. Der Beklagte habe im Schriftsatz vom 15. Mai 1957 (GA 9) behauptet, die Wechsel seien bereits eingelöst. Der Zeuge habe jedoch bekundet, er habe dem Kläger erst Ende Mai 1957 den Betrag von 750.000 ffrs gegeben. Die Revision meint, in der Sache sei hier kein Widerspruch gegeben. Sie beruft sich hierbei auf eine Aufstellung des Klägers (GA 81) über die Geschäftsvorgänge, die sich zwischen ihm und M. in der Zeit von Anfang Januar bis zum 15. Mai 1957 ereignet hätten. Auf der linken Seite dieser Aufstellung seien die Leistungen aufgeführt, die M. erbracht habe, auf der rechten Seite die Forderungen, die dem Kläger zustünden; hier seien auch die drei protestierten Wechsel berücksichtigt worden, die den Gegenstand der Klage bildeten. Die Revision meint, da die Leistungen M. die Forderungen des Klägers ungefähr gedeckt hätten, habe der Beklagte vom wirtschaftlichen Standpunkt aus bereits am 15. Mai 1957 vortragen können, der Kläger habe praktisch aus den Wechseln nichts mehr zu fordern gehabt. Der Beklagte hat jedoch, was die Revision übersieht, nicht vorgetragen, die Wechsel seien dadurch getilgt worden, daß M. dem Kläger Wechsel und Schecks, die in der Aufstellung aufgeführt seien, habe zukommen lassen, sondern dadurch, daß dieser ihm den Betrag von 750.000 ffrs im Café R. in Sa. bar gegeben habe. Im übrigen hat die Revision auch nicht beachtet, daß die Aufstellung keine (endgültige) Abrechnung dargestellt hat und daß eine Vielzahl von Wechseln und Schecks, die M. dem Kläger übersandt hat, zu Protest gegangen ist, so daß sich aus der Aufstellung des Klägers nichts darüber ergibt, wie hoch seine Forderungen gegen M. am 15. Mai 1957 in Wirklichkeit gewesen sind. Schließlich stellt die Ausführung des Berufungsgerichts über diesen Widerspruch zwischen der Behauptung des Beklagten und der Aussage des Zeugen auch nur einen Nebenpunkt dar, der der



Vollständigkeit halber aufgeführt ist; auf ihr beruht das Berufungsurteil nicht.

3. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte und der Zeuge widersprüchen einander auch über den Anlaß der behaupteten Zahlung. Der Beklagte habe vorgetragen, er habe mit dem Kläger nicht in Geschäftsverbindung gestanden, dies sei ausschließlich bei dem Zeugen der Fall gewesen, nicht er, sondern M[REDACTED] sei dem Kläger gegenüber Verbindlichkeiten eingegangen. Er, der Beklagte, habe die Wechsel nur aus Gefälligkeit gegenüber Maldener angenommen. Der Zeuge habe jedoch ausgesagt, der Beklagte habe ihm im Frühjahr 1957 erklärt, er schulde dem Kläger Wechsel über insgesamt 750.000 ffrs, und er habe ihn, den Zeugen, gebeten, die Wechsel einzulösen. Dies habe er getan; er habe das Geld später vom Beklagten ersetzt erhalten. Die Revision trägt des längeren einen Sachverhalt vor, aus dem sie schließt, in der Sache liege hier kein Widerspruch vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Schluß gerechtfertigt ist. Jedenfalls hat der Beklagte diese Behauptungen nicht in den Tatsacheninstanzen aufgestellt. Die Revision verkennt dies auch nicht. Sie meint aber, der Beklagte hätte diese Tatsachen vorgetragen, wenn er hiernach vom Berufungsgericht gefragt worden wäre, und das Berufungsgericht sei verpflichtet gewesen, die entsprechenden Fragen zu stellen. Das Berufungsgericht brauchte jedoch nicht gemäß § 139 ZPO vorzugehen. Es hat die Parteien nicht, wie die Revision meint, mit der Annahme eines Widerspruchs zwischen der Behauptung des Beklagten und der Bekundung des Zeugen überrascht. Dieser Widerspruch lag vielmehr offen zutage.

4. Die Revision wendet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, M[REDACTED] sei am Rechtsstreit interessiert. Die Revision meint, ein Interesse M[REDACTED] am Ausgang des Prozesses sei denkgesetzlich ausgeschlossen,

da der Beklagte vorgetragen habe, M[REDACTED] habe den Betrag dem Kläger gegeben, und er, der Beklagte, habe M[REDACTED] diesen Betrag später erstattet. Die Revision übersieht hierbei, daß der Beklagte seinen Vortrag, M[REDACTED] habe dem Kläger 750.000 ffrs gegeben, ändern und M[REDACTED] schadensersatzpflichtig machen könnte, wenn dieser bekunden würde, er habe dem Kläger das Geld nicht gegeben.

5. Was die Revision weiter gegen die Beweiswürdigung vorträgt, liegt auf tatsächlichem Gebiet, kann daher in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Das Berufungsgericht hat die Aussage des Zeugen M[REDACTED] erschöpfend und sorgfältig gewürdigt; Rechtsfehler sind hierbei nicht zutage getreten. Das Berufungsgericht hat auch entgegen der Auffassung der Revision nicht die Anforderungen überspannt, die an einen Beweis zu stellen sind.

II.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht einen Beweisantritt übersehen habe. Der Beklagte habe behauptet und durch Vernehmung des Zeugen M[REDACTED] unter Beweis gestellt (GA 54), daß dieser sich in der fraglichen Zeit 1.700.000 ffrs geliehen habe, also wirtschaftlich in der Lage gewesen sei, die streitigen Wechsel einzulösen. M[REDACTED] sei zwar als Zeuge vernommen worden; die Beweisaufnahme habe sich aber lediglich auf die Behauptung des Beklagten erstreckt, M[REDACTED] habe dem Kläger im Frühjahr 1957 im Café R[REDACTED] 750.000 ffrs gegeben. Die Rüge der Revision ist nicht begründet. Es handelt sich bei dem Vorbringen des Beklagten nicht um ein anderes Beweisthema, sondern um ein Beweisanzeichen, das möglicherweise dafür sprechen könnte, daß M[REDACTED] die Wechsel eingelöst habe. Hierüber ist der Zeuge aber vernommen worden. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, während der Beweisaufnahme entsprechende Fragen an den Zeugen zu stellen. Er kann

das, was er vor dem Berufungsgericht versäumt hat, nicht mit der Revision nachholen (§ 558 ZPO). Im übrigen hat das Berufungsgericht seine Auffassung, er könne der Aussage des Zeugen keinen Glauben schenken, auch nicht darauf gestützt, dieser sei im Mai 1957 wirtschaftlich nicht in der Lage gewesen, die Wechsel einzulösen.

III.

Das Berufungsgericht hat den Kläger von Amts wegen als Partei vernommen, jedoch von einer Beeidigung des Klägers, die der Beklagte auch nicht beantragt hatte, abgesehen. Die Revision hält beides für fehlerhaft. Es stand aber im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es den Kläger gemäß § 448 ZPO vernehmen und ob es ihn auf seine Aussage vereidigen wollte. Das Berufungsgericht hat dieses Ermessen nicht verletzt.

IV.

Die Rügen der Revision sind somit nicht begründet. Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Nastelski Dr.Fischer Liesecke Dr.Reinicke Dr.Bukow