

Verkündet
am 8. Juni 1953
Hatt, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Juweliers Guido M [REDACTED] in W [REDACTED],
Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Provisionsvertreter Bernhard G [REDACTED] in
W [REDACTED], Sch [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,
Johannsen, Dr. Kregel und Wüstenberg

für Recht erkannt:

- I. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 21. Juli 1952 wird mit der Maßgabe
zurückgewiesen, daß die in dem Versäumnisur-
teil des Landgerichts in Hildesheim vom 14.
September 1950, in dem Urteil des Landgerichts
in Hildesheim vom 25. Oktober 1951 und in dem
Urteil des Oberlandesgerichts in Celle vom
21. Juli 1952 enthaltenen Kostenentscheidungen

aufgehoben werden und die Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges zu neun Zehnteln dem Beklagten, zu einem Zehntel dem Kläger auferlegt werden mit Ausnahme der durch die Säumnis des Beklagten entstandenen Kosten, die der Beklagte ganz zu tragen hat.

II. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren früher miteinander befreundet und tätigten in der Zeit von der Währungsreform bis zum Frühjahr 1949 mehrfach Geschäfte, insbesondere gab der Kläger dem Beklagten wiederholt Geldbeträge als Darlehen. Im Dezember 1948 wurde mit Mitteln des Klägers ein Personenkraftwagen, Marke "Wanderer", erworben, der auf den Namen des Beklagten zugelassen und von diesem gefahren wurde, bis er im Juni 1949 weiter veräußert wurde. Am 5. August 1949 zahlte der Beklagte an den Kläger den Betrag von 1 000,-- DM auf seine bei ihm bestehenden Verbindlichkeiten.

Der Kläger behauptet, er habe dem Beklagten im einzelnen die folgenden Darlehen gegeben:

alsbald nach der Währungsreform zum Einkauf von Uhren	2 000,-- DM
im Dezember 1948 für den Ankauf des Kraftwagens	5 400,-- DM
im Februar 1949 zur Einlösung von Nachnahmesendungen	1 200,-- DM
in der Folgezeit mehrfach kleinere Beträge von zusammen	206,20 DM.

Von der Gesamtsumme der einzelnen Darlehensbeträge in Höhe von 8 806,20 DM, die der Kläger dem Beklagten gegeben haben will, hat er die zurückgezahlten 1 000,-- DM sowie weitere 161,-- DM für Fahrtauslagen und sonstige Auslagen, die der Beklagte für ihn gehabt habe, abgesetzt. Er verlangt den sich danach ergebenden Betrag von dem Beklagten und hat den Antrag gestellt,

diesen zur Zahlung von 7 645,20 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. August 1949 zu verurteilen.

Der Beklagte ist durch Versäumnisurteil des Landgerichts vom 14. September 1950 entsprechend dem Klageantrag verurteilt worden.



Er hat gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt und beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er gibt zu, daß er nach der Währungsreform mehrfach Beträge von jeweils einigen hundert D-Mark von dem Kläger als Darlehen empfangen habe, behauptet jedoch, daß diese Beträge insgesamt 1 500,-- DM nicht überstiegen hätten und überdies später verrechnet und getilgt worden seien. Die Darlehen, auf die sich der Kläger zur Begründung seiner Klageforderung berufe, habe er nicht erhalten. Der Personenkraftwagen sei auf Betreiben des Klägers, der das Fahrzeug zu seinen Schwarzeinkäufen gebraucht habe, erworben worden, während er, der Beklagte, an dem Erwerb nicht interessiert gewesen sei, da er bereits ein Kraftfahrzeug gehabt habe. Wenn er das im Dezember 1948 erworbene Fahrzeug dennoch auf seinen Namen habe laufen lassen, so sei das wiederum auf Veranlassung des Klägers geschehen, weil dieser aus steuerlichen Gründen nach aussen hin nicht als Eigentümer habe auftreten wollen. Später sei der Wagen im Einverständnis mit dem Kläger für 2 000,-- DM weiter veräußert worden. Die Parteien seien darüber einig gewesen, daß mit der am 5. August 1949 erfolgten Zahlung seitens des Beklagten in Höhe von 1 000,-- DM dessen sämtliche Verbindlichkeiten gegenüber dem Kläger hätten getilgt sein sollen.

An Reparaturkosten habe der Beklagte 1 881,49 DM für den Wagen aufgewendet. Mit einer entsprechenden Ersatzforderung habe er bereits ausserhalb des Rechtsstreits gegen die Ansprüche des Klägers aufgerechnet.

Hilfsweise hat der Beklagte ferner gegen die Klageforderung aufgerechnet mit Gegenforderungen wegen Aufwendungsersatzes in Höhe von 3 255,-- DM für Kraftwagenfahrten, die er für den Kläger ausgeführt haben will.

Das Landgericht hat das Versäumnisurteil durch Urteil vom 25. Oktober 1951 aufrechterhalten.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht durch Urteil vom 21. Juli 1952, berichtigt durch Beschluss vom 24. September 1952, wie folgt erkannt:

"Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Hildesheim vom 25. Oktober 1951 teilweise abgeändert:

Das Versäumnisurteil des Landgerichts vom 14. September 1950 wird nur insoweit aufrechterhalten, als der Beklagte zur Zahlung von 7 439,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. April 1950 verurteilt ist. Hinsichtlich des überschießenden Betrages von 206,20 DM nebst Zinsen wird das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits.

....."

Der Beklagte verfolgt mit der Revision seinen Antrag auf vollständige Klagabweisung weiter.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Beklagte dem Kläger gemäss § 607 Abs 1 BGB zur Zahlung eines Betrages von 5 400,-- DM verpflichtet, der für den Ankauf des Wanderer-Personenkraftwagens aufgewendet worden sein soll. Das Berufungsurteil führt aus: Unstreitig habe der Kläger den Kaufpreis für das Fahrzeug bezahlt, der nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme mindestens 5 400,-- DM betragen habe, und unstreitig sei der Beklagte als dessen Eigentümer aufgetreten. Sache des Beklagten sei es deshalb, zu beweisen, daß sein Eigentum an dem Wagen nur ein fiduziarisches ge-

wesen sei. Den Beweis habe der Beklagte nicht geführt. Im Gegenteil sei erwiesen, daß Eigentümer des Kraftwagens nicht nur nach aussen, sondern auch im Innenverhältnis zwischen den Parteien der Beklagte gewesen sei. Da der Beklagte nicht dargetan habe, daß der Kläger ihm den Wagen oder den bezahlten Kaufpreis habe schenken wollen, müsse er dem Kläger den verauslagten Betrag erstatten.

Hiergegen erhebt die Revision verschiedene Angriffe.

1) Sie beanstandet zunächst, daß das Berufungsgericht die Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 5 400,-- DM von seiten des Klägers als unstreitig angesehen habe. Diese Feststellung sei aktenwidrig. Der Kläger selbst habe über die Hingabe des Betrages verschiedene Darstellungen gegeben, ohne daß das Berufungsgericht diesen Umstand berücksichtigt habe, und der Beklagte habe die Zahlung durch den Kläger bestritten.

Mit der Rüge kann die Revision jedoch nicht gehört werden. Da das Urteil auf Grund mündlicher Verhandlung ergangen ist, so ist für die Entscheidung maßgebend, was die Parteien in ihr vorgetragen haben. Auf den Akteninhalt als solchen kommt es, soweit er nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen ist, nicht an. Die Revision könnte es nur beanstanden, wenn der Tatbestand des Urteils, der für das mündliche Parteivorbringen Beweis liefert (§ 314 ZPO), einen Sachverhalt als bestritten ausweisen würde, den das Gericht als unbestritten behandelt hat, oder wenn der Tatbestand in sich widerspruchsvoll wäre. Solche Widersprüche liegen hier jedoch nicht vor. In dem schriftlich niedergelegten und im Urteilstatbestand in Bezug genommenen Vortrag des Klägers

- 7 -

findet sich allerdings, wie die Revision hervorhebt, eine Unstimmigkeit insofern, als der Kläger einerseits durch seinen erstinstanzlichen Prozeßvertreter hatte vortragen lassen, er habe den Kaufpreis für den Kraftwagen persönlich an den Verkäufer gezahlt, andererseits selbst bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht erklärte, er habe 5 400,-- DM für den Ankauf des Wagens beschafft, die der Beklagte dem Verkäufer ausgehändigt habe. Diese Unstimmigkeit betrifft aber nicht den entscheidenden Punkt der insoweit gleichgebliebenen Angaben des Klägers, daß der für den Ankauf des Wagens verwendete Betrag von ihm zur Verfügung gestellt worden sei. Auch der Beklagte hat, nachdem er vorübergehend behauptet hatte, er habe den Wagen gegen ein Rundfunkgerät und einen Photoapparat eingetauscht, später nicht mehr in Abrede gestellt, daß der Kläger, der nach seiner eigenen Darstellung das Bedürfnis gehabt haben soll, sein Geld anzulegen, den Kaufpreis für das Fahrzeug bezahlt habe. Wenn der Beklagte bei der Bezahlung nicht zugegen gewesen sein und von dem angeblichen Betrag von 5 400,-- DM, dessen Höhe er bestreitet, nichts gehört haben will, und wenn er behauptet, daß die Angaben des Klägers und der Zeugin H. über die Zahlung Widersprüche enthielten, so ist er doch der gegnerischen Behauptung, der Kläger habe die Mittel für die Bezahlung des Kaufpreises gegeben, in den Tatsacheninstanzen nicht entgegengetreten.

Daß die Höhe des Betrages, den der Kläger für den Wagen zahlte, 5 400,-- DM betrug, hat das Berufungsgericht im Wege der Beweiswürdigung unangreifbar festgestellt, insbesondere auf Grund des Umstandes, daß der Beklagte bei seiner "Vernehmung" - womit nach dem Zusammenhang die Anhörung vor dem Berufungsgericht

gemeint ist - selbst eingeräumt hatte, in den Kaufverhandlungen sei von keinem anderen Preise als von 5 400,-- bis 5 500,-- DM die Rede gewesen. Auch auf die dem entsprechende beeidete Bekundung der Zeugin H. konnte sich das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß beziehen. Dabei brauchte es sich nicht ausdrücklich mit dem Umstand auseinanderzusetzen, daß die Zeugin eine damit zusammenhängende frühere Bekundung bei ihrer erneuten Vernehmung in der Zeitangabe geändert hatte. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang und sonst der Aussage des Zeugen B. gefolgt ist, können auch die Angriffe der Revision gegen die Art der Verwertung seiner Bekundungen und gegen die Beurteilung seiner Glaubwürdigkeit in dem Revisionsrechtszug nicht berücksichtigt werden; denn Verfahrensmängel und Verstöße gegen die Denkgesetze liegen nicht vor. Dafür, daß das Gericht die Aussage der Ehefrau des Beklagten unbeachtet gelassen habe, B. habe nach seinen eigenen Angaben von dem Kläger Geld bekommen sollen, wenn er zu seinen Gunsten aussage, fehlt es an Anhaltspunkten.

2) Das Berufungsgericht gründet den Rückzahlungsanspruch, den es dem Kläger wegen der Zahlung des Kaufpreises für den Kraftwagen zubilligt, auf § 607 BGB. Es fehlen zwar in dem angefochtenen Urteil Feststellungen darüber, ob der Kläger das Geld zunächst an den Beklagten übereignete, damit dieser den Kaufpreis an den Verkäufer des Wagens entrichtete, oder ob er es dem Verkäufer unmittelbar aushändigte; jedenfalls aber vereinbarten die Parteien, wie sich aus den Feststellungen des Berufungsurteils ergibt, daß der von dem Kläger für den Ankauf des Kraftwagens aufgewendete Betrag dem Beklagten darlehensweise zugewendet sein

sollte. Das war auch dann möglich, wenn der Beklagte den Geldbetrag nicht unmittelbar, sondern dem Werte nach erhielt, indem der Kläger den Kaufpreis für den vom Beklagten zu erwerbenden Kraftwagen im Einvernehmen mit diesem an den Verkäufer entrichtete (RGRK BGB 9. Aufl, § 607, 3; Staudinger BGB 10. Aufl § 607, 7). Die Angriffe des Beklagten gegen diese Feststellungen des Berufungsgerichts sind unbegründet.

Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, der Kläger sei beweispflichtig für die von ihm behauptete Vereinbarung, daß der Beklagte ihm den für den Erwerb des Kraftwagens aufgewendeten Betrag als Darlehen schulden sollte. Das hat das Berufungsgericht jedoch entgegen der Auffassung der Revision auch nicht verkannt. In dem angefochtenen Urteil wird es allerdings als Sache des Beklagten bezeichnet, seine Behauptung zu beweisen, daß sein Eigentum an dem Kraftwagen ein fiduziarisches gewesen sei, eine Behauptung, mit der dargetan werden sollte, daß das Fahrzeug im Interesse des Klägers angeschafft worden sei und deshalb auch die Anschaffungskosten von diesem getragen werden müßten. Diesen Darlegungen des Berufungsgerichts gehen aber - und das ist das Entscheidende - die Sätze voraus, dem Kläger sei der Nachweis gelungen, daß er dem Beklagten verschiedene mit der Klage zurückgeforderte Beträge darlehnsweise vorgestreckt habe, das gelte zunächst von einem Betrage von 5 400,-- DM zum Ankauf des Wanderer-Personenkraftwagens. Im Anschluß daran legt das Berufungsgericht, so ist das Urteil nach seinem Zusammenhange aufzufassen, zunächst die Gründe dar, aus denen es zu dieser Überzeugung gelangt ist. Hieraus ergibt sich, daß die im Anschluß hieran gebrachten, oben wiedergegebenen

weiteren Darlegungen des Berufungsgerichts, aus denen die Revision eine Verkenntung der Beweislast herleiten will, nur dahin zu verstehen sind, daß die nicht belegte Gegendarstellung des Beklagten die auf Grund des gesamten Verhandlungs- und Beweisergebnisses gewonnene Überzeugung des Gerichts von der Richtigkeit der Angaben des Klägers nicht hat erschüttern können. So aufgefaßt, ergeben die Darlegungen des Berufungsgerichts keinen Rechtsirrtum und auch keinen Fehler gegen die Denkgesetze.

Daß dabei die Beweiswürdigung selbst von Rechtsirrtum beeinflusst worden sei, ist nicht erkennbar. Wenn der Beklagte in der Bilanz seines Unternehmens den Kraftwagen als eigenes Anlagevermögen eingestellt hatte, ohne kenntlich zu machen, daß es sich insoweit um Treuhandvermögen handele, so konnte das Berufungsgericht diesem Umstand entgegen der Auffassung der Revision eine wesentliche Bedeutung in einem dem Beklagten ungünstigen Sinne beilegen, ebenso wie der Tatsache, daß er das Fahrzeug in einer unter dem 26. März 1949 für den Kläger ausgestellten Bescheinigung wiederholt als seinen, des Beklagten, Wagen bezeichnet hatte.

Die Revision hält in diesem Zusammenhang ferner den § 139 ZPO in mehrfacher Hinsicht für verletzt. Das Berufungsgericht habe sich, so führt sie aus, unklare Vorstellungen über die steuerlichen Beweggründe für die Eigentumsübertragung auf den Beklagten gemacht, es sei verpflichtet gewesen, den Beklagten in dieser Hinsicht näher zu befragen. Der Beklagte würde die Frage dahin beantwortet haben, daß bei ihm als einem Geschäftsmann im Gegensatz zum Kläger die Gestehungs-, Betriebs- und Reparaturkosten für das

Kraftfahrzeug vom Gewinn hätten abgeschrieben werden können. Das Berufungsgericht habe weiter wegen der Wichtigkeit des Umstandes, daß der Beklagte schon einen für ihn ausreichenden Kraftwagen besessen habe und daß er weder mit dem Verkäufer verhandelt noch mit der Bezahlung des Kaufpreises etwas zu tun gehabt habe, dem Beklagten die Anregung geben müssen, für diese Gegebenheiten Beweis anzutreten. Der Beklagte würde daraufhin den Verkäufer als Zeugen benannt haben.

Die Rügen können keinen Erfolg haben. Es war Sache des Beklagten, von sich aus darzulegen, welche steuerlichen Gründe die Parteien veranlasst haben sollten, den Beklagten entgegen ihrem eigentlichen Willen nach aussen hin als Eigentümer des Fahrzeugs hervortreten zu lassen; zur Ausübung des Fragerechts bestand für das Gericht keine Veranlassung. Der Erwägung des Berufungsgerichts, daß es, wenn man schon Steuern habe sparen wollen, näher gelegen hätte, an Stelle des Beklagten den zum Kreis der "displaced persons" gehörigen Kläger als Eigentümer des Kraftwagens auftreten zu lassen, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Keineswegs kam es ferner für das Berufungsgericht in Frage, den Beklagten zu veranlassen, den Verkäufer des Kraftwagens als Zeugen für sein Verhalten bei dem Verkauf zu benennen. Auf diesen Zeugen hatte sich bereits der Kläger berufen, doch war die durch Beweisbeschluss des Landgerichts angeordnete Vernehmung nicht durchzuführen, weil der Kläger die Anschrift des Zeugen nicht ermitteln konnte. Auch der Beklagte hatte die Anschrift nicht beigebracht.

3) Die Revision macht ferner unter Berufung auf die §§ 286, 551 Nr 7 ZPO geltend, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Parteien nicht beachtet, daß zwischen ihnen hinsichtlich des Kraftwagens ein gesellschaftsähnliches Verhältnis bestanden habe. Auch diese Rüge kann nicht durchdringen. Keine Partei hatte behauptet, daß zwischen ihr und der anderen ein gesellschaftsähnlicher Vertrag abgeschlossen worden sei. Der Kläger hatte zwar eine unter dem 26. März 1949 ausgestellte Bescheinigung des Beklagten vorgelegt, in der dieser angegeben hatte, daß der Kläger an seinem Kraftwagen anteilmässig beteiligt sei; zugleich hatte der Kläger aber behauptet, die Bescheinigung sei ihm vom Beklagten arglistig aufgedrängt worden. Der Beklagte hatte sich demgegenüber nicht etwa darauf berufen, daß zwischen ihm und dem Kläger ein Gesellschaftsverhältnis bestanden habe. Der sonst vorgetragene Sachverhalt legte auch eine solche Annahme nicht nahe. Das Berufungsgericht brauchte deshalb keine dementsprechende Prüfung vorzunehmen. Dazu bot auch das übrige, zum Teil widerspruchsvolle Vorbringen des Beklagten keinen Anlaß. Der Beklagte hatte im Berufungsrechtszuge u.a. unter Bezugnahme auf das Zeugnis seines Schwagers Bu [REDACTED] behauptet, die Parteien hätten, als der Kraftwagen habe verkauft werden sollen, verabredet, der Kläger solle den 2 000,-- DM übersteigenden Teil des Erlöses erhalten. Diese Behauptung hat der Zeuge Bu [REDACTED] auch bestätigt. Seine Bekundungen besagten indessen nichts Wesentliches in der Richtung, daß ein Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien bestanden habe. Das Berufungsgericht erwähnt die Aussage des Zeugen in den Urteilsgründen in einem anderen Zusammenhange. Es hat sie somit nicht etwa übersehen. Es war nicht verpflichtet, hier

ausdrücklich, des näheren auf sie einzugehen; denn es brauchte aus ihr nicht die vom Beklagten gewünschten Schlüsse zu ziehen. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kraftwagen für den Beklagten angeschafft worden ist und daß der Kläger zu diesem Zwecke dem Beklagten einen Betrag von 5 400,-- DM darlehnsweise gegeben hat, ist nach alledem auch verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden.

II. Nach den weiteren Darlegungen des Berufungsurteils hat der Beklagte vom Kläger außerdem noch Darlehen in Höhe von 2 000,-- und 1 200,-- DM erhalten, die er nach § 607 Abs 1 BGB zurückzuzahlen hatte. Die dem zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß getroffen.

III. Unberechtigt ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das weitere Vorbringen des Beklagten, daß seine Verbindlichkeiten infolge der mit dem Kläger getroffenen Vereinbarungen mindestens nachträglich erloschen seien, nicht erschöpfend gewürdigt und dadurch § 286 ZPO verletzt. Das Berufungsgericht hat über die einschlägigen Behauptungen des Beklagten die von ihm dafür benannten Zeugen, nämlich seine Ehefrau und seinen Schwager Bu [REDACTED], gemäß Ziff III 2 des Beweisbeschlusses vom 24. März 1952 vernommen. Die Ehefrau des Beklagten hat nichts Sachdienliches aussagen können. Die Bekundungen des Zeugen Bu [REDACTED] sind in dem Protokoll vom 7. Juli 1952 niedergelegt. Der Zeuge hat danach u. a. ausgesagt, die Parteien wünschten im allgemeinen nicht, daß bei ihren Abreden über ihre Geschäftsbeziehungen Dritte zugegen waren; deshalb sei auch er, der Zeuge, gelegentlich als solche Verhandlungen waren, weggeschickt worden. Er könne sich nicht entsinnen, daß bei den Verhandlungen

über den Verkauf des Wandererwagens von Schulden des Beklagten an den Kläger gesprochen worden wäre. Der Zeuge hat somit die in sein Wissen gestellten weiteren Behauptungen des Beklagten, die Parteien hätten bei ihren Verhandlungen anlässlich des Verkaufs des Kraftwagens zum Ausdruck gebracht, daß mit der Bemessung der Restschuld auf 1 000,-- DM alle anderen geldlichen Beziehungen zwischen ihnen erledigt sein sollten, nicht bestätigen können. Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht bewiesen, daß die Forderungen des Klägers auch nur zum Teil getilgt seien, ist somit entgegen den Angriffen der Revision nicht zu beanstanden.

IV. Das Berufungsgericht hat schließlich u.a. ausgeführt, die vom Beklagten gegen den Anspruch des Klägers zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen seien nicht nachgewiesen. Der Beklagte habe zwar behauptet, er habe für den Kläger 78 bis 79 Fahrten mit dem Kraftwagen unternommen und dafür eine Vergütung von 3255,-- DM zu fordern. Der Kläger habe das bestritten. Der Kläger (richtig Beklagter) habe dafür keinen Beweis angetreten. Die Revision macht hier geltend, das Berufungsgericht habe die Parteirollen verwechselt, der Beklagte habe in Wirklichkeit auch Beweis angeboten. Richtig ist, daß es auf S 11 des Urteils an zwei Stellen statt "Kläger" heißen muß "Beklagter". Insoweit handelt es sich aber nur um eindeutig erkennbare Schreibfehler, die die Entscheidung nicht beeinflusst haben. In dem Satz, für die Behauptung, daß zahlreiche Kraftwagenfahrten durchgeführt worden seien, sei "kein Beweis angetreten", hat sich das Berufungsgericht ferner in Wirklichkeit nur in der Ausdrucksweise vergriffen. Das Berufungsgericht hat nämlich nicht etwa übersehen, daß der Beklagte für seine

Behauptungen vier Zeugen mit Namen angegeben hatte. Es hat diese vier Zeugen, wie der Beweisbeschluß vom 24. März 1952 und das Protokoll vom 7. Juli 1952 ergeben, selbst vernommen. Der von der Revision beanstandete Satz sollte, wie nach dem ganzen Zusammenhang unbedenklich anzunehmen ist, daher nur besagen, daß weitere Zeugen außer denjenigen, die bereits vernommen waren und die das Vorbringen des Beklagten nicht bestätigt hatten, nicht ordnungsmäßig benannt worden waren. Die verfehlte Formulierung des angegriffenen Satzes berührt die Entscheidung als solche nicht. Der Kläger hatte die Behauptung des Beklagten, daß er ihm 3 255,-- DM für Fahrten schulde, bereits im ersten Rechtszuge bestritten. Dabei ist er in der Berufungserwiderung verblieben. Der Beklagte hatte somit seine Behauptung zu beweisen. Die vier von ihm mit Namen benannten, vom Berufungsgericht gehörten Zeugen haben indessen, wie erwähnt, nichts Sachdienliches aussagen können. Der Beklagte hatte zwar in seinem Schriftsatz vom 24. März 1952 - der weitere Schriftsatz vom 1. April 1952 ist ausweislich des Tatbestandes nicht vorgebracht - noch weitere Zeugen, jedoch ohne Namensbezeichnung und ohne Mitteilung einer genauen Anschrift angegeben und hinzugefügt, "die Namen dieser Zeugen möge der Kläger angeben." Das Gericht hatte keine Veranlassung, dem Beklagten zunächst eine Frist zur Angabe der Namen und Anschriften dieser Zeugen gemäß § 356 ZPO zu setzen. Wenn der Beklagte sich auf Zeugen bezog mit dem Zusatz, der Kläger möge die Namen angeben, so war das an sich schon kein beachtlicher Beweisanstritt. Da der Beklagte ersah, daß der Kläger die Anschriften nicht beschaffte, so wäre es seine Sache gewesen, sie selbst zu besorgen, wenn er auf die Vernehmung Wert legte. Er hat auch, obwohl er

in der Verhandlung vom 7. Juli 1952 ersah, daß das Berufungsgericht nur die von ihm namentlich benannten Zeugen vernahm, keine weiteren Beweisanträge gestellt. Ein Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts liegt somit auch hier nicht vor. Das Erkenntnis des Berufungsgerichts verletzt auch das sachliche Recht nicht.

V. Das Urteil des Berufungsgerichts trifft mithin in der Sache selbst zu, so daß die Revision insoweit als unbegründet zurückgewiesen werden mußte.

Lediglich die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils sowie diejenigen des Versäumnisurteils und des im streitigen Verfahren ergangenen Urteils des Landgerichts, die dem Beklagten alle Kosten auferlegt haben, konnten nicht aufrechterhalten werden. Der Kläger ist, wie sich aus dem Berufungsurteil ergibt, mit seinem Klagantrag nicht in vollem Umfang durchgedrungen, da dieser, abgesehen von einer teilweisen Abweisung des Zinsanspruchs, in Höhe von 206,20 DM abgewiesen worden ist. Die Vorschrift des § 92 Abs 2 ZPO ist hier nicht anwendbar, weil sich infolge der Zuvielforderung des Klägers der Streitwert nach einer anderen Gebührenstufe berechnet und deshalb besondere Kosten veranlasst (Stein-Jonas-Schönke § 92, III 1). Nach den §§ 92 Abs 1, 97 Abs 1 ZPO waren die Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges deshalb entsprechend zu teilen, wobei jedoch die durch die Säumnis im ersten Rechtszug entstandenen Kosten nach § 344 ZPO dem Beklagten ganz aufzuerlegen waren.

- 17 -

Die Änderung der Kostenentscheidung allein stellt keinen Erfolg der Revision im Sinne des § 97 Abs 1 ZPO dar. Die durch die Einlegung dieses Rechtsmittels entstandenen Kosten muß daher nach § 97 Abs 1 ZPO der Beklagte allein tragen.

Schmidt Ascher Johannsen Kregel Wüstenberg.