

Verkündet
am 28. Sept. 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2474 008

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Ida S. [REDACTED] geb. B. [REDACTED] in W. [REDACTED],
B. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Karl S. [REDACTED], H. [REDACTED] K. [REDACTED],
S. [REDACTED] über H. [REDACTED], Inhaber: Kaufmann Karl S. [REDACTED]
ebendort,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. September 1955 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Dr. Kregel, Dr. v. Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 18. Oktober 1954 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Kommunikation

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt einen Großhandel in Getreide und Mehl, sowie in Futter- und Düngemitteln. Sie stand in Geschäftsverbindung mit dem früheren Beklagten, dem Kaufmann Heinrich Sch[REDACTED] sen. in W[REDACTED], der während des vorliegenden Rechtsstreits verstorben und von der jetzigen Beklagten, seiner Witwe, beerbt worden ist. Die Klägerin stand ferner in Geschäftsverbindung mit dem Sohn Heinrich des früheren Beklagten, der in E[REDACTED] eine Großbäckerei betrieb.

Am 2. und 17. April 1953 lieferte die Klägerin dem Sohn des früheren Beklagten je 185 Doppelzentner Mehl zum Preise von 10.035,-- DM und 10.315,-- DM. Sie behauptet, der frühere Beklagte habe diese beiden Lieferungen bestellt, nachdem sie sich wegen der schlechten finanziellen Lage des Sohnes geweigert habe, diesen weiter zu beliefern. Der frühere Beklagte hat diese Behauptung bestritten.

Das Landgericht in Bochum hat durch Teilurteil die Klage in Höhe von 10.315,-- DM abgewiesen, da die Bewersaufnahme ergeben habe, daß die Klägerin gegen den früheren Beklagten in keinem Falle einen Anspruch wegen der am 17. April 1953 bestellten Lieferung im Werte von 10.315,-- DM habe.

Das Oberlandesgericht in Hamm hat auf die Berufung der Klägerin den früheren Beklagten verurteilt, 10.315,-- DM nebst Zinsen an die Klägerin zu zahlen. Es hält für erwiesen, daß der frühere Beklagte kurz vor der am 2. April 1953 erfolgten Mehllieferung dem Inhaber der Klägerin gegenüber erklärt habe, er werde für die Bezahlung einer Mehllieferung eintreten, wenn sein Sohn nicht zahle, und daß der frühere Beklagte sich auch verpflichtet habe, die Mehllieferung vom 17. April 1953

an den Sohn des Beklagten zu begleichen. Es hat diese Erklärungen als Bürgschaften ausgelegt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, soweit darüber durch das Teilurteil des Landgerichts entschieden worden ist.

Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt, daß die Beweisaufnahme, insbesondere die Parteivernehmung und die Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht in einem einzigen Termin stattgefunden hätten, so daß der frühere Beklagte keine Gelegenheit gehabt habe, sich über die Glaubwürdigkeit des Inhabers der Klägerin zu unterrichten. Hierzu hätte das Berufungsgericht ihm gemäß § 139 ZPO Gelegenheit geben müssen; er wäre dann in der Lage gewesen vorzutragen, daß der Inhaber der Klägerin vorbestraft sei und daß er einmal eine unrichtige eidesstattliche Versicherung abgegeben habe. Es wäre für die Frage, ob das Ergebnis seiner Vernehmung zur Grundlage des Urteils gemacht werden könne, von erheblicher Bedeutung gewesen, aufzuklären, ob er zuverlässig sei.

Die Rüge greift nicht durch. Daß im unmittelbaren Anschluß an die Beweisaufnahme die mündliche Verhandlung fortgesetzt worden ist, entspricht den gesetzlichen Bestimmungen. Nach § 272 b ZPO, der gemäß § 523 ZPO auch für das Berufungsverfahren gilt, ist dem Vorsitzenden sogar zur Pflicht gemacht, die Verhandlungstermine so vorzubereiten, daß der Rechtsstreit tunlichst in einer mündlichen Verhandlung erledigt wird. Besondere Umstände mögen es im Einzelfall gerechtfertigt und geboten erscheinen lassen, den Parteien nach Abschluß der



Beweisaufnahme noch Gelegerheit zu weiterer schriftsätzlicher Vorbereitung der mündlichen Verhandlung zu geben. Solche Umstände liegen hier nicht vor. Ob sie dann gegeben gewesen wären, wenn der frühere Beklagte Behauptungen aufgestellt hätte, die die Glaubwürdigkeit des Inhabers der Klägerin in Frage stellen konnten, kann auf sich beruhen. Denn er hatte derartige Behauptungen nicht aufgestellt.

Unbegründet ist auch die in diesem Zusammenhang erhobene weitere Rüge, § 139 ZPO sei verletzt. Denn das Nichtausüben des Fragerechts "kann nur dann mit Erfolg gerügt werden, wenn das Berufungsgericht hätte erkennen müssen, daß die Parteien etwa noch nötige Behauptungen hätten beibringen können und wollen, daß das Nichtvorbringen daher offenbar auf einem Versehen beruht" (so der erkennende Senat in seinem Urteil vom 28. Februar 1952 - IV ZR 59/51 LM ZPO § 139 zu Nr 3). Das Berufungsgericht konnte im vorliegenden Fall aber nicht annehmen, daß der frühere Beklagte in der Lage sein werde, dem Inhaber der Klägerin belastenden Prozeßstoff beizubringen.

II. Ein Erfahrungssatz, daß eine Bürgschaft von mehr als 10.000,-- DM durch mündliche Erklärung im Lauf eines kurzen Ferngesprächs, ohne jede schriftliche Niederlegung oder Bestätigung auf der einen oder der anderen Seite nie, insbesondere dann nicht übernommen werde, wenn der die Bürgschaft übernehmende sich mit dem Hauptschuldner, seinem Sohn, überworfen habe, besteht nicht. Die entgegengesetzte Feststellung des Berufungsgerichts verletzt also entgegen der Auffassung der Revision insoweit § 286 ZPO nicht.

III. Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht hätte auch würdigen müssen, daß der frühere Be-

klagte ein bedächtiger alter Mann von damals schon über 80 Jahren gewesen sei, der Verpflichtungen über derartig beträchtliche Summen höchstens nach reiflicher Überlegung und nach Vereinbarung der näheren Bedingungen und aller Einzelheiten schriftlich, niemals aber durch eine gesprächsweise mündliche Erklärung, deren Inhalt kaum zu konkretisieren sei, abgegeben haben würde. Gegen das Zustandekommen einer Verpflichtung des früheren Beklagten spreche auch die Tatsache, daß die Klägerin sie nicht schriftlich bestätigt habe, daß die Klägerin dem früheren Beklagten auch sonst über die bewirkung der Lieferung, über den Preis, die Nichtzahlung des Kaufpreises durch den Sohn keinerlei Mitteilung irgendwelcher Art gemacht und erst unmittelbar vor Einreichung der Klageschrift durch ihren Anwalt unvermittelt eine Zahlungsaufforderung habe ergehen lassen und daß schließlich ein Irrtum des Inhabers der Klägerin über den Inhalt der telefonischen Erklärung des früheren Beklagten leicht und um so mehr möglich sei, als vielfach die Neigung bestehe, aus telefonischen Erklärungen das herauszuhören, was man heraushören möchte.

Diese Ausführungen richten sich gegen die Beweiswürdigung und sind daher im Revisionsrechtszug unbeachtlich.

IV. Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe die Bürgschaftserklärung, die es für erwiesen erachte, unrichtig ausgelegt. Wenn nämlich der frühere Beklagte erklärt habe, er werde zahlen, "wenn die Klägerin den Gegenwert für die Mehllieferungen an den Sohn von diesem nicht erhalte", so habe er damit sagen wollen, daß die Lieferungen, für die er gut gesagt habe, aus der allgemeinen Rechnung herausgenommen

und gesondert alsbald glattgestellt werden sollten, so daß also die nächsten Zahlungen, die der Sohn leisten würde, auf die Forderung angerechnet werden sollten, für die der frühere Beklagte die Bürgschaft übernommen hätte. Andernfalls würde die Bürgschaft des früheren Beklagten durch die bloße Existenz ungesicherter oder mangelhaft gesicherter Schulden des Sohnes erschwert worden sein, weil alle Zahlungen des Sohnes immer zunächst auf den ungesicherten oder weniger gut gesicherten Teil seiner Schuld angerechnet werden müßten, so daß die Bürgschaft des früheren Beklagten bestehen bliebe, so lange der Sohn überhaupt noch so viel schuldig sei, wie der Preis der beiden Lieferungen vom 2. April 1953 und 17. April 1953 betragen habe.

Auch mit dieser Rüge kann die Revision nicht durchdringen. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob nicht die Auslegung, die die Beklagte der Erklärung des früheren Beklagten gibt, in deren Wortlaut überhaupt eine Grundlage findet. Jedenfalls ist die Auslegung des Berufungsgerichts möglich. Ein Verstoß gegen Auslegungsregeln ist nicht ersichtlich.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keine Rechtsfehler enthält, war die Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 97 ZPO.

Schmidt Kregel v. Werner Scheffler Wüstenberg