

8

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 219/87

URTEIL

Verkündet am:
22. September 1988
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Michael S. [REDACTED] geb. L. [REDACTED],
K. [REDACTED]straße [REDACTED], La. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

1. Ernst H. [REDACTED],
Am Ha. [REDACTED] [REDACTED], A. [REDACTED],

2. Wilhelm H. [REDACTED],
Ka. [REDACTED]ring [REDACTED], Kö. [REDACTED] [REDACTED] (M. [REDACTED]),

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 17. September 1987 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 22. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger nehmen als Erben des Bürgen, der den Gläubiger befriedigt hatte, den Beklagten als Hauptschuldner in Anspruch.

Rechtsanwalt Dr. H. hatte in mehreren Formularerklärungen gegenüber einer Bank Höchstbetragsbürgschaften für die Verbindlichkeiten des Beklagten, seines nichtehelichen

Sohnes, übernommen. Nachdem die Gläubigerin ihn gebeten hatte, auf den Beklagten zur Rückführung des Kredits einzuwirken, nahm sie ihn mit Schreiben vom 30. Juni 1976 in der Weise als Bürgen in Anspruch, daß sie ein für ihn neu eingerichtetes Konto mit dem Schuldsaldo des Beklagten in Höhe von 511.406,65 DM belastete. Rechtsanwalt Dr. H. führte den Debetsaldo dieses Kontos bis 1981 zurück. Er starb am 17. April 1984 und wurde von den Klägern, seinen ehelichen Söhnen, beerbt.

Die Kläger machen mit der Klage einen Teilbetrag von 100.000 DM der nach ihrem Vortrag auf den Erblasser übergegangen Forderung der Bank gegen den Beklagten geltend. Dieser beruft sich darauf, sein Vater habe nicht als Bürge geleistet, sondern mit der Bank eine Schuldübernahme vereinbart, und wendet ein, sein Vater habe ihm durch Vertrag seine Schuld erlassen, die andernfalls verwirkt wäre.

Das Landgericht hielt aufgrund der Bekundungen von ihm vernommener Zeuginnen den Vortrag des Beklagten über das Zustandekommen eines Erlaßvertrages für erwiesen und wies die Klage ab. Die Berufung, mit der die Kläger hilfsweise auch geltend machten, einen Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beklagten als Beschenkten zu haben, hatte vor dem Oberlandesgericht Erfolg.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.



Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht bejaht die Klageforderung aus § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach dieser Vorschrift geht, soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen über.

1. Das Berufungsgericht würdigt die von dem Vater der Parteien abgegebenen Erklärungen und die Schreiben der Bank an ihn dahin, daß er sich ihr gegenüber für die Verbindlichkeiten des Beklagten verbürgt habe und von ihr als Bürge, nicht als Übernehmer der Schuld des Beklagten in Anspruch genommen worden sei. Diese Auslegung nimmt die Revision hin, sie läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Deshalb geht das Berufungsgericht rechtlich zutreffend davon aus, daß die Kläger als Erben ihres Vaters die auf diesen übergegangene Forderung der Bank gegen den Beklagten erworben haben, es sei denn, daß sie ihm im Zeitpunkt seines Todes nicht mehr zugestanden hätte.

2. Der Beklagte beruft sich darauf, das Schuldverhältnis sei erloschen gewesen, weil sein Vater ihm durch Vertrag die Schuld erlassen habe (§ 397 Abs. 1 BGB). Das Landgericht

hat den diese Einwendung begründenden Vortrag des Beklagten aufgrund der Aussagen der Zeuginnen L[REDACTED] und Lü[REDACTED] für bewiesen erachtet, der Berufungsrichter die protokollierten Aussagen dieser auch von ihm für persönlich glaubwürdig gehaltenen Zeuginnen objektiv nicht für ausreichend gehalten, einen Erlaßvertrag als bewiesen anzusehen. Dazu führt es aus:

Die Zeugin Lange sei von dem Erblasser, der befürchtet habe, der Beklagte sei verstorben, beauftragt worden, dies zu überprüfen und dem Beklagten, falls sie ihn auffinden sollte, zu sagen, sein Vater wolle mit ihm essen gehen und mit ihm ins Reine kommen; er wolle nichts von ihm, kein Geld, keine Forderung, nur mit ihm essen gehen. Dies habe die Zeugin dem Beklagten mitgeteilt; zu dem Essen sei es jedoch nicht gekommen. Entgegen der Ansicht des Landgerichts könnten die Äußerungen des Erblassers nicht als eindeutige Willenserklärungen qualifiziert werden, auf seine Forderungen gegen den Beklagten zu verzichten. Sie könnten "ohne weiteres und ausschließlich den Sinn gehabt haben, den Beklagten nicht von dem von ihm gewünschten Zusammentreffen abzuschrecken". Die entgegenstehende Beweiswürdigung des Landgerichts sei keinesfalls zwingend. Weitere Bedenken gegen den Erlaßvertrag ergäben sich auch daraus, daß, soweit die Zeugin das Jahr 1975 für den von ihr beschriebenen Vorgang erwähnt habe, zu dieser Zeit ein Forderungserlaß noch nicht zur Debatte gestanden habe, weil der Erblasser erst 1976 aus der Bürgschaft in Anspruch genommen worden sei. Ein Verzichtswille des Vaters des Beklagten lasse sich ebenfalls nicht aus den weiteren Bekundungen der Zeugin herleiten, der

Erblasser habe sich auch später dahin geäußert, in Zukunft keine Forderungen gegen den Beklagten geltend machen zu wollen. Dafür sei die Aussage der Zeugin zu unbestimmt. Entscheidende Zweifel gegen die Aussagen der Zeugin L. [REDACTED] ergäben sich aber aus der Aussage der Zeugin Lü. [REDACTED], der Erblasser habe ihr in einem mindestens ein Jahr vor seinem Tode geführten Gespräch - die Zeugin habe sich nicht näher festlegen können - gesagt, er suche seinen Sohn, er habe noch Geld von ihm zu bekommen. Solche Äußerungen, die nach den Bekundungen der Zeugin etwa 1982 oder 1983 gefallen sein müßten, sprächen eindeutig dagegen, daß bereits etwa 1976 ein Erblaßvertrag zustande gekommen sei.

Den Aussagen der Zeugin Lü. [REDACTED] über Äußerungen des Erblassers, er habe dem Beklagten erklärt, er wolle kein Geld mehr, die Sache sei erledigt, komme ein entscheidender Beweiswert nicht zu. Dafür seien die Angaben der Zeugin zu wenig präzise. Es erscheine als durchaus möglich, daß sie lediglich ihren subjektiven Eindruck wiedergegeben habe, ohne daß dieser in den Äußerungen des Erblassers eine objektive Grundlage gefunden hätte.

II.

Das Urteil kann keinen Bestand haben. Es verletzt, wie die Revision mit Recht geltend macht, in mehrfacher Hinsicht § 398 Abs. 1 ZPO.

Nach dieser Vorschrift kann das Prozeßgericht nach seinem Ermessen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen anordnen.

Diesem Ermessen sind jedoch Grenzen gesetzt. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die erneute Vernehmung erforderlich, wenn das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit des Zeugen abweichend von der Vorinstanz beurteilen will oder wenn es dessen protokollierte Aussage anders versteht als der erstinstanzliche Richter (BGH, Urt. v. 14. Oktober 1981 - IVa ZR 152/80, NJW 1982, 1052; Urt. v. 3. Februar 1984 - V ZR 190/82, WM 1984, 700; ständig; zuletzt Senatsurt. v. 14. Juli 1987 - IX ZR 13/87, LM ZPO § 399 Nr. 1; Urt. v. 7. Oktober 1987 - VIII ZR 255/86, NJW 1988, 1018; Urt. v. 20. Oktober 1987 - X ZR 49/86, BGHR ZPO § 398 Abs. 1, Ermessen 4).

Das Berufungsgericht hat entgegen der Beweiswürdigung des Landgerichts, aus den von den Zeuginnen konkret geschilderten Äußerungen des Erblassers, von dem Beklagten kein Geld mehr haben zu wollen, ergebe sich dessen rechtsgeschäftlicher Wille, dem Beklagten sämtliche Schulden zu erlassen, aus dem protokollierten Wortlaut der Aussagen gefolgert, daß sich daraus ein solcher Geschäftswille nicht eindeutig ergebe. Damit hat es in einem entscheidenden Punkt die Aussagen der Zeuginnen anders verstanden als das Landgericht. Der Bundesgerichtshof hat mehrfach zur Vorsicht bei der Würdigung einer Aussage geraten, wenn nur auf den protokollierten Wortlaut abgestellt wird (Urt. v. 20. Dezember 1978 - V ZR 199/77, LM ZPO § 398 Nr. 10; Urt. v. 3. Februar 1984 - V ZR 190/82 aaO). Denn das Protokoll ist nicht

selten unvollständig; es gibt in der Regel weder die Zeugen-
aussage in wörtlicher Rede wieder, noch lassen sich aus dem
Protokoll das Aussageverhalten des Zeugen und der Ablauf der
Vernehmung, etwa Rückfragen und Vorhalte, mit hinreichender
Klarheit entnehmen. Darüber hinaus hat der Berufungsrichter
die protokollierten Aussagen der Zeugin L. über spätere
Äußerungen des Erblassers für "zu unbestimmt", der Zeugin
Lü. über das, was der Erblasser ihr erzählt habe, für "zu
wenig präzise" gehalten. Deshalb hätte er auch aus diesem
Grunde die Zeuginnen, wenn er deren Aussagen anders beurteilen
wollte als das Landgericht, erneut vernehmen müssen (BGH, Urt.
v. 14. Oktober 1981 - IVa ZR 152/80 aaO; Urt. v. 12. Dezem-
ber 1984 - IVa ZR 216/82, MDR 1985, 390; Urt. v. 20. Okto-
ber 1987 - X ZR 49/86 aaO). Schließlich hat das Berufungsge-
richt bei seiner Würdigung der protokollierten Aussagen sich
nicht damit auseinandergesetzt, daß nach den Protokollen die
Zeugin Lange den Zeitraum des Auftrags des Erblassers nicht
auf 1975 festgelegt, sondern bekundet hat: "In den siebziger
Jahren - es kann 1975 oder 1976 gewesen sein, genau weiß ich
das heute nicht mehr - ... ", und daß es an einer Begründung
fehlt, daß der von Frau Lü. bekundete Vorgang - "Das muß
bestimmt mindestens ein Jahr vor seinem Tod gewesen sein.
Festlegen kann ich mich aber insoweit nicht." - etwa 1982 oder
1983 gewesen sein müsse.

III.

Soweit das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten,
seine Schuld wäre verwirkt, für unbegründet und seinen

Vortrag über Leistungen an den Erblasser für unerheblich erachtet hat, lassen seine Ausführungen auf der Grundlage des von dem Beklagten dazu behaupteten Sachverhalts einen Rechtsfehler nicht erkennen.

IV.

Bei der Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Merz

Fuchs

Gärtner

Schmitz

Kreft