

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 269/96

Verkündet am:  
9. Oktober 1997  
Giovagnoli  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

---

BGB § 781

Äußerungen zu Bestand und Höhe eines Anspruchs, die im Rahmen von Vergleichsverhandlungen abgegeben werden, binden, wenn der Vergleich nicht zustande kommt, den Erklärenden in der Regel nicht.

BGH, Urt. v. 9. Oktober 1997 - IX ZR 269/96 - OLG Koblenz  
LG Koblenz

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1997 durch die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 15. November 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Der Beklagte ist Gesellschafter und Geschäftsführer der M. Import-Export GmbH. Am 22. November 1991 übernahm er

- 3 -

- zusammen mit dem Mitgesellschafter und -geschäftsführer G. - für die damals bestehenden und bis zum 31. Dezember 1991 noch entstehenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber der F. GmbH aus der Lieferung von Baumaschinen die selbstschuldnerische Bürgschaft. Über das Vermögen der M. Import-Export GmbH wurde im Jahre 1994 das Konkursverfahren eröffnet. Die Klägerin verlangt vom Beklagten aus abgetretenem Recht aufgrund der Bürgschaft Zahlung von 883.201,02 DM. Der Beklagte hat eingewandt, die verbürgte Hauptforderung bestehe nicht. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

### Entscheidungsgründe

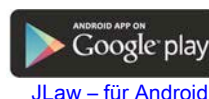
Da der Revisionsbeklagte in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war, ist durch Versäumnisurteil, jedoch auf Grund umfassender Sachprüfung zu entscheiden (BGHZ 37, 79, 81 ff).

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht hat aufgrund einer von ihm durchgeführten Beweisaufnahme festgestellt, daß der Beklagte am 6. November 1995 anlässlich eines Gesprächs mit einem Ange-



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



stellten der Klägerin, Z., unter Bezugnahme auf das laufende Gerichtsverfahren und die von ihm eingelegte Berufung die Zahlung einer Quote von 10 % auf seine gesamten Verbindlichkeiten, auch gegenüber seinen sonstigen Gläubigern, angeboten habe; dabei habe er der Einfachheit halber die Klageforderung mit 800.000 DM angegeben. Dieser Vergleich habe nach etwa drei bis vier Wochen und nach Rücksprache mit der Geschäftsleitung der Klägerin abgeschlossen werden sollen, sei aber schließlich nicht zustande gekommen, weil die Rechtsbeistände der Klägerin dieser zu einer Quote von 30 % geraten hätten. Dieses Beweisergebnis hat das Berufungsgericht der Aussage Z.'s als Zeugen und einer von diesem über das Gespräch vom 6. November 1995 angefertigten Aktennotiz entnommen. Der Beklagte habe danach, so hat das Berufungsgericht gemeint, das Bestehen seiner persönlichen Schuld mit dem Ziel eines Vergleichsschlusses bestätigt. Darin liege ein deklaratorisches Schuldanerkennen, das bewirkt habe, daß dem Beklagten alle Einwendungen, die er im Rechtsstreit bisher geltend gemacht habe, abgeschnitten seien.

Diese Begründung der Verurteilung des Beklagten greift die Revision mit Erfolg an. Sie macht in erster Linie geltend, das Berufungsgericht hätte, da es sich bei dem Gespräch vom 6. November 1995 um ein solches unter vier Augen gehandelt habe, vor einer endgültigen Würdigung des Beweisergebnisses den Beklagten entsprechend dessen Antrag gemäß § 448 ZPO als Partei vernehmen müssen. Daran ist richtig,

daß eine Partei, die in eigener Sache Verhandlungen führt, bei denen ihr nicht ihr Vertragspartner selbst - oder, wenn es sich um eine Gesellschaft handelt, ein Organmitglied -, sondern eine andere Person, insbesondere ein Angestellter gegenübersteht, in einem späteren Gerichtsverfahren benachteiligt ist, wenn ihr Verhandlungspartner als Zeuge vernommen wird. Diesen Nachteil wird das Gericht jedenfalls zu berücksichtigen haben, wenn es über einen Antrag der Partei, die die Verhandlungen selbst geführt hat, sie als Partei zu vernehmen, entscheidet (BGH, Urt. v. 19. Juni 1980 - IVa ZR 11/80, WM 1980, 1071, 1073 für den Fall der Zeugenaussage des Zedenten der Klageforderung). Ob dies in einem Fall wie dem vorliegenden dazu zwingt, einer Anregung zur Parteivernehmung nachzukommen (vgl. die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte v. 27. Oktober 1993, NJW 1995, 1413, 1414; Schlosser NJW 1995, 1404, 1405; Thomas-Putzo, ZPO 20. Aufl. § 448 Rdnr. 4 m.w.N.; ablehnend OLG München NJW-RR 1996, 958, 959; Zöllner/Greger, ZPO 20. Aufl. § 448 Rdnr. 2), ist allerdings fraglich, weil das deutsche Prozeßrecht die Möglichkeit bietet, die Partei formlos persönlich anzuhören (§ 141 ZPO), und das Gericht auch dem Ergebnis einer solchen Anhörung den Vorzug vor den Bekundungen eines Zeugen geben kann (BGHZ 122, 115, 121). Das kann hier indessen auf sich beruhen; denn es kommt darauf für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht an.

Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts tragen, wie die Revision zu Recht rügt, die rechtliche Folgerung, der Beklagte habe das Bestehen der Klageforderung anerkannt, nicht. Ein deklaratorisches oder kausales Schuld-  
anerkennntnis ist ein Vertrag, durch den die Parteien ein zwischen ihnen bestehendes Schuldverhältnis insgesamt oder in einzelnen Punkten dem Streit oder einer aufgetretenen Ungewißheit entziehen (BGH, Urt. v. 1. Dezember 1994 - VII ZR 215/93, NJW 1995, 960, 961). Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben bei richtiger rechtlicher Würdigung, daß es am 6. November 1995 zwischen den Parteien nicht zum Abschluß eines die Schuld des Beklagten verbindlich festlegenden Vertrages gekommen ist. Der Beklagte hat danach den Abschluß eines Vergleichsvertrages angeboten, der aber erst nach Einholung des Einverständnisses der Geschäftsleitung der Klägerin abgeschlossen werden sollte und letztlich nicht zustande gekommen ist. Wenn der Beklagte, als er vergleichsweise eine zehnprozentige Quote anbot, von einer bestimmten Forderung der Klägerin ausging, war dies eine rein wirtschaftliche Erwägung, bei der es nur auf den im Ergebnis zu zahlenden Betrag ankam. Eine rechtliche Bindung für den Fall, daß der Vergleich scheiterte, ergab sich daraus für den Beklagten nicht.

Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das sich nunmehr mit den Einwendungen des Beklagten gegen das Beste-

hen der der Klage zugrundeliegenden Forderung wird befassen müssen.

Kreft

Stodolkowitz

Kirchhof

Fischer

Ganter