

BUNDESGERICHTSHOF

2019 045

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 37/64

URTEIL

Verkündet am

27. April 1966
Wüst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma F [REDACTED], Wirtschaftsagentur GmbH in M [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Albert H [REDACTED]
in M [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Diplomkaufmann Franz B [REDACTED] in M [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. Januar 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte ein Reisebüro betrieben, das er um die Jahreswende 1959/1960 wegen Überschuldung aufgeben mußte. Mit Vertrag vom 3. Februar 1960 verpflichtete er sich gegenüber der Beklagten, als freier Mitarbeiter die in deren Abteilung "Reisebüro" anfallenden Geschäfte zu erledigen; von dem Gewinn aus dieser Tätigkeit sollte er 50 v.H. erhalten.

In der Folgezeit pfändeten Gläubiger des Klägers wegen Forderungen in Höhe von insgesamt 12 357,84 DM dessen Ansprüche gegen die Beklagte und ließen sie sich zur Einziehung überweisen. Die Beklagte wandte sich darauf in gleichlautenden Schreiben vom 31. August 1960, die der Kläger geschrieben hatte, an die Gläubiger und bot ihnen an, die Forderungen gegen Zahlung von 40 v.H. des Forderungsbetrages zu kaufen. Die Gläubiger nahmen das Angebot an; die Beklagte bezahlte ihnen insgesamt 4 931,28 DM und erhielt dafür die Vollstreckungstitel.

Zum Jahresende 1960 lösten die Parteien ihr Vertragsverhältnis; über die finanzielle Auseinandersetzung kam es zu dem vorliegenden Rechtsstreit, in dessen Verlauf unstreitig wurde, daß der Gewinnanteil des Klägers 27 705,50 DM betrage und daß er hiervon 7 444,75 DM ausgezahlt erhalten habe; die Beklagte wurde ferner durch Teilerkenntnisurteil verurteilt, dem Kläger weitere 1 902,90 DM zu zahlen. Nachdem bezüglich von Anträgen auf Herausgabe eines Wechsels und auf Rechnungslegung der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt worden war, blieb lediglich im Streit, zu welchem Betrag sich der Kläger die von der Beklagten angekauften Forderungen seiner Gläubiger auf seinen Gewinnanteil anrechnen lassen muß.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe sein bis Anfang 1960 betriebenes Reisebüro wegen seiner Verschuldung in Höhe von 30 000 bis 40 000 DM nicht mehr selbständig weiterführen können, da er habe befürchten müssen, daß von Pfändungen seiner Gläubiger auch verwahrte Gelder seiner Kunden ergriffen würden; deshalb habe er seine Tätigkeit im Rahmen eines Gesellschaftsverhältnisses mit der Beklagten fortgeführt, die insoweit nach außen hin als Reiseunternehmen aufgetreten sei, während im Innenverhältnis der Kläger allein alle damit zusammenhängenden Arbeiten erledigt habe. Auf diese Weise sei der Beklagten aus der Tätigkeit des Klägers in elf Monaten ohne eigenes Zutun ein Gewinnanteil von 27 705,50 DM zugeflossen. Die Beklagte - so trägt der Kläger weiter vor - habe gewußt, daß er seinen gleich hohen Gewinnanteil abzüglich sparsamster Privatentnahmen dazu benutzen wolle, mit seinen Gläubigern einen Vergleich durchzuführen; deshalb habe er das Rundschreiben vom 31. August 1960 abgefaßt und vom damaligen Geschäftsführer der Beklagten unterschreiben lassen; dabei habe zwischen den Parteien Einigkeit darüber bestanden, daß bei Annahme des Vergleichsvor-



schlags durch die Gläubiger der den Vergleichsbetrag übersteigende Betrag der Forderungen erlöschen sollte. Die Beklagte sei daher nicht berechtigt, von seinem Gewinnanteil die ursprünglichen Gläubigerforderungen in Höhe von zusammen 12 357,84 DM abzuziehen, sondern sie könne nach den getroffenen Vereinbarungen nur die von ihr tatsächlich aufgewendeten 4 931,28 DM verrechnen.

Der Kläger verlangt den Differenzbetrag und hat mit der Klage zuletzt beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 7 426,56 DM
nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 1. Januar 1967
zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bestreitet die vom Kläger behauptete Vereinbarung und trägt vor, die von ihr aufgekauften Forderungen der Gläubiger seien zum vollen Nennbetrag auf den Gewinnanteil des Klägers anzurechnen; dies sei schon deshalb gerechtfertigt, weil sie mit dem Ankauf der Forderungen ein erhebliches Risiko eingegangen sei, da ihr bei Abschluß des Vertrages mit den Gläubigern noch nicht bekannt gewesen sei, was durch die Arbeit des Klägers verdient werde und ob sie dadurch die an die Gläubiger bezahlten Beträge wieder hereinbekommen werde.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat nach weiterer Beweisaufnahme die Beklagte verurteilt, über das Teilerkenntnisurteil hinaus dem Kläger weitere 7 426,56 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem

15. Dezember 1963 zu zahlen, und hat lediglich wegen des weitergehenden Zinsanspruchs die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht legt einleitend dar, aus dem eigenen Vortrag des Klägers ergebe sich, daß die Beklagte die in Rede stehenden Forderungen in ihrer vollen Höhe erworben habe; sie habe den Gläubigern des Klägers den Ankauf von deren Forderungen zu 40 v.H. des Nennbetrages angeboten, habe ihnen, nachdem ihr Angebot angenommen worden sei, den Kaufpreis gezahlt, und habe darauf die Forderungen abgetreten und die Vollstreckungstitel übergeben erhalten. Damit sei die Beklagte an die Stelle der bisherigen Gläubiger getreten.

Gegen diese Darlegungen erhebt die Revision - als ihr günstig - keine Einwendungen. Es mag zwar zweifelhaft sein, ob der in seinem rechtlichen Gehalt insoweit nicht eindeutige Vortrag des Klägers nicht auch die Behauptung in sich schloß, die Parteien hätten sich darüber geeinigt, daß die zwischen der Beklagten und den Gläubigern getroffene Vereinbarung bezüglich des 40 v.H. übersteigenden Betrags der Forderungen einen Erlaßvertrag (§ 397 BGB) enthält; diese Frage kann jedoch für das Revisionsverfahren dahingestellt bleiben, da auch dann, wenn der Annahme des Berufungsrichters folgend die Abtretung der Forderungen in voller Höhe angenommen wird, das vom Oberlandesgericht gefundene Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung standhält.

II.

1. Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Kläger sei beweispflichtig für die Behauptung, mit der er der von der Beklagten erklärten Aufrechnung mit dem vollen Betrag der abgetretenen Forderungen entgegentrete, daß nämlich die von den Gläubigern nachgelassenen Beträge ihm, dem Kläger, zustehen sollten. Die vom Kläger benannten Zeugen, der frühere Geschäftsführer der Beklagten, R. [REDACTED], und Rechtsanwalt W. [REDACTED] hätten seinen Vortrag nicht bestätigt; beide hätten im ersten Rechtszug bekundet, sie wüßten nicht mehr, was über die Abfindung der Gläubiger gesprochen worden und wie es zur Abfassung der Vergleichsangebote gekommen sei. Im Berufungsverfahren habe R. [REDACTED] ausgesagt, er könne sich nicht erinnern, daß er anlässlich des Ankaufs der Forderungen mit dem Kläger die Frage des Gewinns erörtert habe; im übrigen habe er erklärt, der Zweck des Ankaufs sei gewesen, den Kläger als Mitarbeiter zu erhalten und einen Gewinn zu machen. Dieser Aussage läßt sich nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht entnehmen, daß der von der Beklagten erwartete Gewinn gerade in dem Forderungsnachlaß von 60 v.H. habe bestehen sollen und nicht in dem aus der weiteren Mitarbeit des Klägers zu erzielenden Gewinnanteil; denn es könne nicht angenommen werden, daß die Beklagte, der nach dem Vertrag vom 3. Februar 1960 bereits die Hälfte des aus der Tätigkeit des Klägers zu erzielenden Gewinns zugestanden habe, schon beim Ankauf der Forderungen beabsichtigt habe, dem ihr vertraglich verbundenen Kläger auch die ihm zustehende Hälfte des Gewinns durch Aufrechnung mit den angekauften Forderungen zum vollen Nennbetrag zu schmälern.

Auch der Hinweis der Beklagten - so fährt das angefochtene Urteil fort -, sie sei mit dem Ankauf der Forderungen ein erhebliches Risiko eingegangen, könne nicht überzeugen; denn da der Kläger in den elf Monaten seiner Tätigkeit für die Beklagte einen Gewinn von 43 411 DM erzielt habe, sei nach sieben Monaten, als die Forderungen angekauft wurden, schon zu überblicken gewesen, daß der dafür aufgewendete Betrag durch die vom Kläger erzielten Gewinne wieder hereingebracht werde.

Diese Erwägungen veranlassen das Berufungsgericht zu dem Schluß, daß durch die Aussagen der Zeugen das Vorbringen des Klägers, ihm solle der von den Gläubigern gewährte Nachlaß zugute kommen, weder bestätigt noch widerlegt sei; für seine Richtigkeit sprächen jedoch die Lebenserfahrung und die beiderseitige Interessenlage, vor allem der Umstand, daß die Angebotsschreiben vom 31. August 1960 vom Kläger selbst verfaßt worden seien, der wohl kaum eine Regelung habe fördern wollen, nach der seine Gläubiger nur zu 40 v.H. befriedigt werden sollten, er selbst aber in voller Höhe gegenüber der Beklagten als neuer Gläubigerin verpflichtet bleiben sollte.

Da sonach der Darstellung des Klägers nach Auffassung des Berufungsgerichts die größere Wahrscheinlichkeit zukam, hat es die Parteivernehmung des Klägers gemäß § 448 ZPO angeordnet.

2. Zu Unrecht beanstandet die Revision dieses Verfahren als prozeßordnungswidrig.

Die Anwendung des § 448 ZPO setzt zwar voraus, daß bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptungen der zu vernehmenden Partei besteht; aber die Prüfung, ob diese Voraussetzung zutrifft, ist grundsätzlich Sache des Tatrichters; das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob der Tatrichter die Grenzen seines Ermessens verkannt oder einen rechtsfehlerhaften Gebrauch von ihm gemacht hat (BGH LM ZPO § 448 Nr. 2 und 4).

a) Soweit die Revision darzulegen sucht, das Berufungsgericht habe nicht aus der Lebenserfahrung und der Interessenlage darauf schließen dürfen, daß die Behauptungen des Klägers richtig seien, lehnt sie sich an den Wortlaut eines Satzes des angefochtenen Urteils an (BU 9 Abs. 2), ohne den Zusammenhang zu berücksichtigen; denn danach wollte der Berufsrichter nicht zum Ausdruck bringen, daß die bestrittene Behauptung keines Beweises bedürfe, weil die Lebenserfahrung dafür spreche; vielmehr können diese Ausführungen zusammen mit den folgenden Absätzen nur bedeuten, daß bei der vom Oberlandesgericht im einzelnen dargelegten Interessenlage eine gewisse, der allgemeinen Lebenserfahrung zu entnehmende Wahrscheinlichkeit dafür spreche, die Parteien seien sich in dem vom Kläger behaupteten Sinne einig gewesen. Darin kann kein Rechtsfehler erblickt werden; vor allem hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht verkannt - wie ihm die Revision zum Vorwurf macht -, daß es bei der vorliegenden Fallgestaltung nicht um einen typischen Geschehensablauf, sondern um individuelles Handeln geht; denn auch für den Einzelfall kann die Lebenserfahrung eine Möglichkeit wahrscheinlicher erscheinen lassen als die andere.

Danach kann kein Ermessensfehler darin erblickt werden, daß der Berufsrichter insoweit die Voraussetzung für die Parteivernehmung des Klägers für gegeben angesehen hat.

b) Einen Verstoß gegen die Denkgesetze erblickt die Revision darin, daß das Oberlandesgericht die Bekundung R [REDACTED] - des früheren Geschäftsführers der Beklagten -, die Beklagte habe die Forderungen aufgekauft, weil sie den Kläger als Mitarbeiter erhalten und einen Gewinn machen wollte, nicht als dem Vorbringen des Klägers entgegenstehend angesehen hat. Diese Rüge dringt nicht durch. Denn einerseits hat der Tatrichter sich ausdrücklich damit auseinandergesetzt, was unter "Gewinn" in diesem Zusammenhang zu verstehen sein kann; vor allem aber ergibt die weitere Aussage R [REDACTED], daß er sich nicht erinnern konnte, ob und was mit dem Kläger bezüglich der "Frage des Gewinns" erörtert wurde; darauf allein aber kam es für die Würdigung der zwischen den Parteien bestehenden Abmachungen an, nicht aber auf die inneren Motive R [REDACTED] für den Forderungskauf. Die in diesem Zusammenhang angestellte, für die Anordnung der Vernehmung des Klägers ausschlaggebende Erwägung des Berufungsgerichts, daß es sich entgegen der Bekundung R [REDACTED] bei dem Forderungskauf nicht um ein "Risikogeschäft" gehandelt habe, da zu dieser Zeit der Erfolg der Tätigkeit des Klägers wenigstens in allgemeinen Umrissen abzusehen gewesen sei, hält sich im Rahmen tatrichterlicher Feststellung und ist mit der Revision nicht angreifbar.

c) Aus demselben Grunde greifen die Erwägungen nicht durch, mit denen die Revision die für den Kläger sprechende Wahrscheinlichkeit deshalb leugnen will, weil nicht angenommen werden könne, daß die Beklagte die Forderungskäufe ohne eigenen Vorteil, vielmehr unter Übernahme eines Risikos ausschließlich dem Kläger zuliebe getätigt haben solle. Diesen Erwägungen steht die rechtlich unangreifbare Feststellung entgegen, daß die Beklagte die günstige Entwicklung der dem Kläger unterstellten Abteilung damals bereits überblicken konnte und deshalb Wert darauf legte, sich den Kläger als Mitarbeiter

zu erhalten. Auch daß der Kläger die Schreiben an die Gläubiger geschrieben hat, durfte das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang verwerten; die Revision, die insoweit die Aussage des Rechtsanwalts W. als übergangen rügt, übersieht, daß die Beklagte diese Tatsache ausdrücklich zugestanden hat (GA 36); im übrigen ergäbe auch die Aussage W. nur, daß er die Schreiben dem Kläger diktiert hat, daß also die Schreiben mindestens im Zusammenwirken des Klägers mit Rechtsanwalt W. abgefaßt wurden.

3. Zu Unrecht sieht die Revision den Grundsatz als verletzt an, daß die Parteivernehmung erst nach Erschöpfung der übrigen Beweismittel angeordnet werden darf; sie rügt in diesem Zusammenhang den von der Beklagten angebotenen Beweis als übergangen, für die Beklagte habe zur Zeit der Forderungskäufe noch nicht festgestanden, ob aus der Tätigkeit des Klägers ein dem Kaufpreis entsprechender Betrag eingehen werde. Diese Rüge hat schon deshalb keinen Erfolg, weil der von der Revision angeführte Beweisantrag im Schriftsatz vom 25. Mai 1962 lediglich dahin gegangen war, zur Zeit der Vereinbarung mit den Gläubigern habe es noch nicht so ausgesehen, "als ob aus der Tätigkeit des Klägers ein Betrag in der Höhe eingehen würde, wie es dann tatsächlich geschehen ist". Damit ist aber nicht behauptet, es sei nicht zu übersehen gewesen, daß der im Verhältnis zu dem in elf Monaten erzielten Gesamtgewinn unbedeutende Kaufpreis von nicht ganz 5 000 DM damals bereits erlöst war; vielmehr verstößt die Annahme, einen so allgemeinen Überblick über den Geschäftsgang habe eine halbwegs ordentlich geführte Firma auch während des Geschäftsjahres und vor Erstellung der Jahresbilanz gehabt, weder gegen die Lebenserfahrung noch gegen die Denkgesetze.

Danach durfte das Berufungsgericht die Parteivernehmung des Klägers anordnen.

III.

1. Was die Würdigung des hiernach zulässigen Beweises betrifft, so führt das angefochtene Urteil aus, der Kläger habe in seiner Vernehmung die Entwicklung seiner Beziehungen zu der Beklagten geschildert und dabei bestätigt, daß er schon zu Beginn seines Vertragsverhältnisses mit ihr die Absicht gehabt habe, seinen Gewinnanteil bis auf die von ihm benötigten Vorschüsse zu horten und am Jahresschluß zur Befriedigung seiner übrigen Gläubiger zu verwenden. Ferner habe er dargelegt, was er mit R. [REDACTED] über den mit den Gläubigern zu schließenden Vergleich besprochen und daß Rittler ihm dabei ausdrücklich erklärt habe, er werde ihm den durch den Vergleich ersparten Betrag zur Verfügung stellen; auf besondere Frage habe der Kläger angegeben, er sei sich bei der Abfassung der Kaufangebote an die Gläubiger darüber klar gewesen, daß die Beklagte in deren Rechte eintreten werde, habe sich aber auf die Absprache verlassen, nach der ihm der Gewinn aus dem Vergleich in Höhe von 60 v.H. der Gläubigerforderungen zustehen solle. Diese Angaben habe der Kläger in sich geschlossen und folgerichtig vorgetragen und dabei einen durchaus glaubwürdigen Eindruck gemacht.

2. Die Revision versucht diese dem Tatrichter vorbehaltene Würdigung der vom Kläger gemachten Aussage damit zu erschüttern, daß sie angebliche Widersprüche im gesamten Parteivortrag des Klägers während des Rechtsstreits hervorkehrt mit dem Ziel darzutun, das Berufungsgericht habe die Angaben des Klägers zu Unrecht als "in sich geschlossen und folgerichtig" angesehen. Dieses Bemühen kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil diese Kennzeichnung des Vorbringens des Klägers sich nicht auf

den gesamten Parteivortrag, sondern lediglich auf die Parteiernehmung des Klägers bezieht; insoweit aber vermag die Revision keine Unklarheiten oder Widersprüche aufzuzeigen.

Im übrigen wäre dieses Vorbringen der Revision allenfalls geeignet, eine Verletzung der Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) durch den Kläger darzutun und damit wiederum, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung besonders hervorgehoben hat, die Zulässigkeit seiner Parteivernehmung in Zweifel zu ziehen (vgl. Wiczorok, ZPO § 448 Anm. B II b). Auch damit kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben. Der Parteivortrag des Klägers in den zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Schriftsätzen ist immer einheitlich gewesen. Die von der Revision angeführten mündlichen Äußerungen des Klägers persönlich in den Terminen vom 4. Juni 1962 (GA 37 R), vom 2. Oktober 1962 (GA 50) und vom 13. Dezember 1963 (GA 90 R) ergeben übereinstimmend, daß der Kläger jeweils erklärt hat, beide Parteien seien davon ausgegangen, er werde am Jahresende von seinem Gewinnanteil seine Gläubiger befriedigen; allerdings war auch davon die Rede, daß zwischen dem Kläger und R. [REDACTED] nachträglich über eine Teilung des aus dem Forderungskauf erzielten Gewinnes von 60 v.H. der Forderungen gesprochen worden sei. Insbesondere ging eine Äußerung des Klägers im Termin vom 2. Oktober 1962 dahin, daß er sich mit R. [REDACTED] über eine solche Teilung geeinigt habe. Das hat aber das Berufungsgericht, wie die Niederschrift über die Parteivernehmung des Klägers ergibt, nicht übersehen; denn der Kläger hat auf ausdrückliche Frage seine Angabe dahin erläutert, daß er nachträglich, als die Beklagte nicht habe zahlen wollen, von sich aus den von R. [REDACTED] nicht angenommenen Vorschlag gemacht habe, den Restbetrag zu teilen, falls die Beklagte

die Hälfte davon sofort bezahle. Es liegt aber im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung, wenn das Berufungsgericht die zuletzt gegebene Darstellung, die mit dem Prozeßvorbringen übereinstimmte, als glaubhaft seiner Entscheidung zugrunde legte. Daß es die insoweit abweichende Darstellung vom 2. Oktober 1962, die zudem nur im Rahmen eines Vorhalts an einen Zeugen gegeben worden war, nicht als eine so schwerwiegende Verletzung der Wahrheitspflicht angesehen hat, daß danach die Parteivernehmung des Klägers ermessensfehlerhaft gewesen wäre, kann rechtlich nicht beanstandet werden.

3. Damit hält auch die Schlußfolgerung der rechtlichen Nachprüfung stand, der Kläger habe bewiesen, daß ihm nach einer zwischen den Parteien getroffenen Verabredung der den Vergleichsbetrag von 40 v.H. übersteigende Teil der Forderungen zur Befriedigung seiner übrigen Gläubiger zur Verfügung stehen solle.

IV.

Nach allem war die Revision der Beklagten mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Pohle

Sprenkmann

Mösl

Alff

Simon