

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 11/75

URTEIL

Verkündet am
2. Juni 1976
Scheibl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastronomen und Schauspielers Peter A. [REDACTED] in
Ha [REDACTED], N [REDACTED] W [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

1. Hildegard We [REDACTED] geb. P [REDACTED],

2. Gerd We [REDACTED],

beide wohnhaft in Ha [REDACTED], Ne [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1976 durch die Richter Braxmaier, Claßen, Hoffmann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 14. November 1974 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verpachtete der Beklagten zu 1 aufgrund Vertrages vom 2. Mai 1972 die Gaststätte "Ku-
[REDACTED]" in Ha[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED] zu einem monatlichen "Pachtzins" von 7.855,75 DM für die Zeit vom 15. Mai 1972 bis 31. Mai 1977. Der Beklagte zu 2 unterzeichnete den Pachtvertrag als selbstschuldnerischer Bürge. Mit Schreiben vom 5. Juli 1972 erklärte die Beklagte zu 1 gestützt auf die Behauptung, der Kläger habe unzutreffende Angaben über den im Februar und März 1972 erzielten Gewinn gemacht, die An-

- 3 -

fechtung des Pachtvertrages wegen arglistiger Täuschung und Irrtums. Seine irreführenden Angaben habe der Kläger mit dem Hinweis bekräftigt, auf sein Wort als Kaufmann könne man sich verlassen.

Der Kläger, der die Anfechtung für unbegründet hält, hat die Beklagten auf Zahlung rückständigen Pachtzinses von 60.153,18 DM und Reparaturkosten von 1.466,95 DM, jeweils zuzüglich Zinsen, in Anspruch genommen. Aufgrund eines während des Rechtsstreits abgeschlossenen "Zwischenvergleichs" hat die Beklagte zu 1 die Gaststätte zum 27. Juni 1973 an den Kläger herausgegeben.

Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung rückständigen Pachtzinses nach Beweisaufnahme (Vernehmung der Zeugen Sa██████, Dr██████ und Ro██████-Li██████) im wesentlichen stattgegeben, einen Anspruch auf Ersatz von 1.466,95 DM Reparaturkosten jedoch verneint.

Das Berufungsgericht hat die Klage ganz abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat die Anfechtung durchgreifen lassen und dazu ausgeführt, aufgrund der glaubhaften Angaben des Zeugen Sachsenberg, die von der



Aussage der Zeugin Li [REDACTED] gestützt würden, sei bewiesen, daß es der Kläger an einem Hinweis auf die Notwendigkeit, von den genannten Gewinnzahlen die Personalkosten abzuziehen, habe fehlen lassen. Die Richtigkeit der Angaben Sachsenbergs könnten auch aufgrund der Aussage der Zeugin Dr. [REDACTED] nicht in Zweifel gezogen werden.

2. Zu dieser Wertung hätte die Vorinstanz nicht ohne erneute Vernehmung der Zeugin Dr. [REDACTED] gelangen dürfen. Das rügt die Revision mit Recht.

Das Berufungsgericht hat die Bekundungen der Zeugen Sa [REDACTED] und Dr. [REDACTED] in einer der Beweiswürdigung des Landgerichts entgegenstehenden Weise gewertet. Der Erstrichter hat nämlich ausgeführt, der Zeuge Sa [REDACTED] habe zwar mit großer Bestimmtheit bekundet, er habe die Erklärungen des Klägers am 28. April 1972 dahin verstanden, daß bei den Zahlen alle Unkosten, also auch die Personalkosten berücksichtigt worden seien. Ob der Kläger aber die Zahlen als Gewinne unter Berücksichtigung der Personalkosten gemeint und gewollt habe, daß sie so verstanden würden, oder ob er entsprechend der Aussage der Zeugin Dr. [REDACTED] ausdrücklich davon ausgegangen sei, daß die Personalkosten von den genannten Gewinnbeträgen noch abzuziehen seien, lasse sich insbesondere mit Rücksicht auf die Bekundungen der Zeugin Dr. [REDACTED] und Li [REDACTED] nicht feststellen.

Dem Berufungsgericht ist es zwar nicht verwehrt, das, was ein im ersten Rechtszuge vernommener Zeuge ausgesagt hat, entgegen der Würdigung des Erstrich-

ters für nicht ausreichend zu halten, den zu führenden Beweis zu erbringen (Senatsurteil vom 5. Juli 1967 - VIII ZR 169/65 = NJW 1967, 2008 = WM 1967, 900, 901, und vom 13. März 1968 - VIII ZR 217/65 = NJW 1968, 1138). Richtig ist auch, daß es in derartigen Fällen einer erneuten Vernehmung des Zeugen (§ 398 ZPO) nicht immer bedarf. Anders ist es jedoch, wenn das Berufungsgericht den Inhalt einer Zeugenaussage anders verstehen will, als es der Erstrichter getan hat. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Aussage so, wie sie in der Niederschrift festgehalten ist, doppeldeutig ist (Senatsurteil vom 13. März 1968 - VIII ZR 217/65, aaO). So liegt der Fall hier. Die auf S. 12 der Sitzungsniederschrift vom 22. Januar 1973 (Bl. 74 GA) protokollierte Aussage der Zeugin Dr. ■■■■■, "ich war also nur kurz in dem Raum, in dem die Besprechung" (der Parteien) "stattfand; ich weiß aber hundertprozentig, daß ich bei dieser Gelegenheit darauf aufmerksam machte, daß die Beträge von 15.000 und 18.000 Exklusiv-Beträge seien, d. h. hiervon waren die Löhne noch abzuziehen", kann so verstanden werden, als habe sie diese Worte bei der Besprechung am 28. April 1972 gebraucht. So hat das Landgericht die Aussage der Zeugin gewürdigt, und zwar ersichtlich mit Rücksicht darauf, daß sie im unmittelbaren Anschluß an die wiedergegebene Äußerung erklärte, sie habe hierauf (d. h. auf die noch nicht abgezogenen Löhne) aufmerksam gemacht und wiederholt darauf hingewiesen, daß die Löhne ein sehr hoher Kostenfaktor seien. Ob es danach überhaupt noch möglich ist, die Worte, "d. h. hiervon waren die Löhne abzuziehen", nur als einen erläuternden Zusatz zu dem Begriff "Exklusiv-Beträge" anzusehen, den die Zeugin erst bei

- 6 -

ihrer Vernehmung gegeben hat, wie das Berufungsgericht meint, mag dahinstehen. Keinesfalls durfte das Berufungsgericht zu einer vom Landgericht abweichenden Würdigung ohne erneute Vernehmung der Zeugin gelangen, denn welchen Sinn die Aussage eines Zeugen hat, kann verlässlich nur der Richter beurteilen, der den Zeugen gehört und daher die Möglichkeit hatte, durch Vorhalte und Rückfragen Unklarheiten und Zweifel auszuräumen (Senatsurteile vom 13. März 1968 - VIII ZR 217/65, aaO, und vom 3. März 1976 - VIII ZR 221/74).

Sollte die Zeugin Drunagel bei der Verhandlung am 28. April 1972 gesagt haben, daß von den "Exklusiv-Beträgen" von 15.000 bzw. 18.000 DM die Löhne abzuziehen seien, so mußte diese Äußerung nach den gegebenen Umständen als Erklärung des Klägers selbst gelten, denn er hatte die Zeugin als seine Hilfskraft zu der Besprechung hinzugezogen. Dann aber könnte von einer Täuschung der Beklagten zu 1 keine Rede sein.

3. Das Berufungsgericht hat die in der Berufungserwiderung beantragte Vernehmung des Zeugen Re[REDACTED] Go[REDACTED] zu der Behauptung des Klägers, er selbst habe den Beklagten zu 2 darauf hingewiesen, daß die Personalkosten von den Beträgen von 15.000 bzw. 18.000 DM abgezogen werden müßten, als verspätet zurückgewiesen (§ 529 ZPO).

Auch das hält einer Nachprüfung nicht stand.

Der Kläger hat im ersten Rechtszuge ein im wesentlichen obsiegendes Urteil erstritten. Der Vorwurf

grob nachlässiger Prozeßführung durch Zurückhaltung von Beweismitteln trifft den Sieger der ersten Instanz regelmäßig nicht (RG in JW 1939, 769, 771). Das gilt auch im vorliegenden Falle. Zweifelsfrei war überdies für den Kläger die Notwendigkeit des Beweisantritts nicht.

Zu einer Verzögerung des Rechtsstreits brauchte das Verhalten des Klägers jedenfalls nicht zu führen. Die Berufungserwiderung ist am 14. Mai 1974 bei Gericht eingegangen. Am 16. August 1974 wurde Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 9. Oktober 1974 bestimmt. Zu diesem Termin hätte der Zeuge gemäß § 272 b ZPO geladen und angesichts des eng begrenzten Beweisthemas ohne wesentliche Überschreitung der ohnehin für die mündliche Verhandlung vorgesehenen Dauer von 45 Minuten vernommen werden können.

II. Nach allem konnte das angefochtene Urteil keinen Bestand haben und mußte aufgehoben werden. Die Voraussetzungen für eine eigene Sachentscheidung des Senats sind nicht gegeben, so daß der Rechtsstreit zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen war (§ 565 Abs. 1 ZPO).

- 8 -

Da der endgültige Erfolg des Rechtsmittels vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung abhängt, war dem Berufungsgericht die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten.

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Wolf

Treier

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 11/75

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Gastronomen und Schauspielers Peter A. [REDACTED] in
Ha [REDACTED], N [REDACTED] W [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

1. Hildegard We [REDACTED] geb. P [REDACTED],

2. Gerd We [REDACTED],

beide wohnhaft in Ha [REDACTED], Ne [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 7. Juli 1976 durch die Richter Braxmaier, Claßen,
Dr. Hiddemann, Merz und Treier
beschlossen:

Das am 2. Juni 1976 verkündete Urteil des
Senats wird auf Seite 7 in der vorletzten
Zeile wie folgt berichtigt:

Die Worte "einen anderen Senat des Berufungs-
gerichts" sind zu streichen und durch die Worte
"das Berufungsgericht" zu ersetzen.

G r ü n d e

Es handelt sich an der berichtigten Stelle um
eine offenbare Unrichtigkeit, die durch einen Diktat-
fehler entstanden ist. Sie war gemäß § 319 ZPO zu
berichtigen.

Braxmaier

Merz

Claßen

Treier

Dr. Hiddemann