

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 31/70

URTEIL

Verkündet am
27. September 1971
Mückenhäusen,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Heinz R [REDACTED] in B [REDACTED],
L [REDACTED]weg [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Kaufmann Hans R Ö [REDACTED] in H [REDACTED]-Br [REDACTED],
He [REDACTED], Haus [REDACTED],
2. die Kauffrau Annelore K [REDACTED] geb. Re [REDACTED] in
H [REDACTED]-Bl [REDACTED], Bo [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. November 1969 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war seit 1961 Inhaber eines Abpackbetriebes, der zuletzt - seit Herbst 1964 - in langfristig gemieteten Räumen in H[REDACTED]-Bi[REDACTED] geführt wurde. Im Frühjahr 1965 wurde über das Vermögen des Beklagten das Vergleichsverfahren eröffnet. Der am 11. Mai 1965 angenommene und bestätigte Vergleich sah eine Befriedigung aller am Verfahren

beteiligten Gläubiger in Höhe von 40 % ihrer Forderungen, zahlbar in 18 Monatsraten, vor. Zur Sicherung der sich aus diesem Vergleich ergebenden Verpflichtungen des Beklagten hatten die Kläger, die an einer Übernahme und Fortführung des Betriebes interessiert waren, bereits am 22. Februar 1965 als Gesamtschuldner eine selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Durch Kaufvertrag vom selben Tage hatten sie außerdem die dem Beklagten gehörenden Maschinen, Inventargegenstände und Materialien, soweit sie auf dem Betriebsgrundstück lagerten, erworben; als Gegenleistung hatten sich die Kläger verpflichtet, an den Vergleichsverwalter den zur Befriedigung der bevorrechtigten Gläubiger und zur Deckung der Massekosten erforderlichen Betrag von etwa 117 000 DM zu zahlen. Der Betrieb des Beklagten wurde von der "Ha [REDACTED] GmbH", die die Kläger zu diesem Zweck gegründet hatten, übernommen und - unter Eintritt in den langfristigen Mietvertrag - fortgeführt. Der Beklagte blieb als Angestellter weiterhin Leiter des Betriebes; seine spätere Aufnahme als Gesellschafter in die GmbH war vorgesehen.

In der Folgezeit zahlte die "Ha [REDACTED] GmbH" zur Erfüllung der Forderungen der Vergleichsgläubiger an den Vergleichsverwalter einen Betrag von insgesamt 108 888,71 DM,- und zwar nach Darstellung der Kläger aus Mitteln, die sie der GmbH zu diesem Zweck zur Verfügung gestellt hatten. Nachdem es im Jahre 1966 zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien gekommen war, kündigte der Beklagte Mitte August 1966 kurzfristig sein Beschäftigungsverhältnis bei der GmbH, erklärte sich



jedoch nach entsprechenden Verhandlungen schließlich bereit, seine Tätigkeit als Betriebsleiter bis zum Jahresende 1966 fortzusetzen. Nach Darstellung des Beklagten fand er sich zu einer weiteren Tätigkeit deswegen bereit, weil die Kläger als Gegenleistung dafür auf alle Forderungen gegen ihn - auch auf etwaige Erstattungsforderungen im Zusammenhang mit der Bürgschaft - verzichteten; demgegenüber behaupten die Kläger, sie hätten dem Beklagten neben seinem weiterlaufenden Gehalt und der Befugnis, vorerst weiter in der Werkswohnung wohnen zu bleiben, lediglich eine größere Gewinnbeteiligung an einem laufenden Geschäft zugestanden.

Im vorliegenden Rechtsstreit nehmen die Kläger den Beklagten auf Erstattung der 108 888,71 DM in Anspruch, die sie in Erfüllung ihrer Vergleichsbürgschaft gezahlt hätten. Der Beklagte bestreitet eine derartige Rückzahlungsverpflichtung mit der Begründung, die Übernahme der Vergleichsbürgschaft und die Befriedigung der Vergleichsgläubiger durch die Kläger sei Teil des von den Klägern zu erbringenden Kaufpreises für die Übernahme des gesamten Unternehmens gewesen; jedenfalls aber hätten die Kläger bei den Verhandlungen Mitte August 1966 auf etwaige Erstattungsforderungen ihm gegenüber verzichtet.

Das Landgericht hat der Klage entsprochen. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Kläger die Leistungen auf Grund der Vergleichsbürgschaft in der geltend gemachten Höhe persönlich - wenn auch unter Einschaltung der "Ha[REDACTED] GmbH" als Zahlstelle - erbracht haben und ihnen daher gemäß § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB ein entsprechender Erstattungsanspruch gegen den Beklagten zusteht. Der Einwand des Beklagten, die Übernahme der Vergleichsbürgschaft und die Befriedigung der Vergleichsgläubiger durch die Kläger habe einen Teil des Kaufpreises für die Übernahme des gesamten Betriebes durch die Kläger darstellen sollen, so daß insoweit eine Erstattungspflicht von vornherein nicht bestanden habe, sei widerlegt. Das ergebe sich nicht nur aus einem Vergleich zwischen den von den Klägern sonst übernommenen Verpflichtungen und dem Wert der vom Beklagten an sie übertragenen Vermögensgegenstände, sondern vor allem aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere den Bekundungen des Vergleichsverwalters, der eine ausdrückliche Vereinbarung über eine spätere Erstattung der Beträge durch den Beklagten glaubwürdig bestätigt habe. Der Beklagte habe auch den ihm obliegenden Nachweis, daß die Kläger ihm gegenüber im August 1966 auf Erstattungsfordernungen verzichtet hätten, nicht erbracht.

II. Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die letztgenannten Feststellungen des Beru-

funungsgerichts, der Beklagte sei hinsichtlich eines Verzichtes der Kläger auf die Erstattungsforderungen beweisfällig geblieben. Die insoweit erhobene Rüge, die angegriffenen tatrichterlichen Feststellungen beruhten auf einem Prozeßverstoß (§ 286 ZPO), hat im Ergebnis Erfolg.

1. Allerdings lassen - entgegen der Ansicht der Revision - die Feststellungen des Berufungsgerichts insoweit keinen Rechtsfehler erkennen, als das Berufungsgericht schon aus dem wechselnden Sachvortrag des Beklagten Rückschlüsse auf die Glaubhaftigkeit seines Vorbringens gezogen hat. Zutreffend legt das Berufungsgericht im einzelnen dar, daß die Sachdarstellung des Beklagten - und zwar insbesondere zu der hier entscheidenden Frage, ob die umstrittene Vereinbarung am 18. bzw. 22. August oder erst am 2. September 1966 zustande gekommen ist - im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits und auch im Vergleich zu den Sachdarstellungen im Parallelprozeß (LG Stade 4 O 112/71) wiederholt gewechselt hat. Es handelt sich dabei auch keineswegs, wie die Revision meint, lediglich um belanglose Unstimmigkeiten in der Formulierung, sondern um verschiedenartige, nicht miteinander zu vereinbarende Darstellungen des Geschehensablaufs, deren Abweichungen voneinander nur zum Teil mit den Schwierigkeiten erklärt werden können, denen der Beklagte sich dadurch ausgesetzt sah, daß er sich in erster Linie auf ein Nichtbestehen etwaiger Erstattungsforderungen von Anfang an und nur hilfsweise auf einen nachträglichen Verzicht berufen woll-

te. Wenn bei dieser Sachlage das Berufungsgericht aus dem auffallend wechselnden Sachvortrag des Beklagten Rückschlüsse auf die Glaubhaftigkeit seines Vorbringens gezogen hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Insoweit begibt sich die Revision mit ihren Angriffen auf das ihr verschlossene Gebiet tatrichterlicher Würdigung.

2. Entsprechendes gilt von den Ausführungen des Berufungsgerichts, es habe auf seiten der Kläger an einem wirtschaftlich vernünftigen Motiv für einen Erlaß von Forderungen in dieser Höhe gefehlt, - und zwar selbst dann, wenn man berücksichtige, daß die in betriebstechnischen Dingen unerfahrenen Kläger dringend auf die Mitarbeit des Beklagten wenigstens noch für eine Übergangszeit angewiesen gewesen seien. Auch die Revision hat keine einleuchtende Erklärung dafür geben können, aus welchen besonderen Gründen die Kläger bereit gewesen sein könnten, für eine weitere, auf 3 Monate begrenzte Mitarbeit des Beklagten im Betrieb über die Fortzahlung des Gehaltes hinaus auf Forderungen in Höhe von über 100 000 DM - mochten sie auch dem Grunde nach umstritten sein - zu verzichten. Auch in diesem Punkt sind jedenfalls Rechtsfehler des Berufungsurteils nicht ersichtlich.

3. Fehl geht schließlich auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Prozeßverstoß (§ 286 ZPO) die Zeuginnen M[] und S[] nicht vernommen. Es erscheint angesichts der Dar-

stellung der Revision, der Beklagte habe den umstrittenen Vorschlag der Kläger vom 18. August 1966 am 22. August 1966 angenommen, schon sehr zweifelhaft, ob der Beklagte seine ursprüngliche Behauptung, die Vereinbarung sei bereits am 18. August 1966 anlässlich seiner Geburtstagsfeier zustande gekommen - und nur dafür waren die Zeuginnen benannt - aufrechterhalten wollte. Aber selbst wenn das der Fall war und der Beweisantritt an sich erheblich sein konnte, so enthält doch das Berufungsurteil deswegen keinen Rechtsfehler, weil der Beklagte diese im ersten Rechtszug übergangenen Beweisanträge im Berufungsrechtszug nicht wiederholt hat. Offensichtlich versprach er sich, nachdem die Zeuginnen im Parallelverfahren am 11. März 1969 - also vor Einlegung der Berufung im vorliegenden Verfahren - zu demselben Beweisthema vernommen waren, von ihrer nochmaligen Vernehmung keine sachlich ergiebigen Bekundungen.

4. Dagegen rügt die Revision zu Recht, daß das Berufungsgericht eine Vernehmung des in beiden Rechtszügen benannten Kaufmanns Hermann Re[REDACTED], des Bruders des Beklagten, abgelehnt hat. Dieser - vor und nach der Übernahme des Abpackbetriebes durch die Firma "Ha[REDACTED] GmbH" als technischer Leiter in diesem Unternehmen tätig - war vom Beklagten als Zeuge für den Abschluß der Vereinbarung benannt worden, in der die Kläger auf die Geltendmachung etwaiger Erstattungsforderungen im Zusammenhang mit der Bürgschaft nachträglich verzichtet haben sollen.

Nun ist allerdings richtig, daß nach der Sachdarstellung des Beklagten der als Zeuge benannte Hermann Re[REDACTED] - soweit im vorliegenden Zusammenhang von Interesse - lediglich am 2. September 1966 bei den Verhandlungen zwischen dem Beklagten und den Klägern zugegen gewesen ist und auch nur über die Verhandlungen an diesem Tage Auskunft geben kann. Nach der letzten Sachdarstellung des Beklagten, von dessen Maßgeblichkeit auch die Revision ausgeht, soll aber über den hier umstrittenen Teil der Vereinbarung bereits am 22. August 1966 Einigkeit erzielt worden sein, während es am 2. September 1966 nur noch um offengebliebene Randfragen - insbesondere die Höhe einer dem Beklagten für die weitere Tätigkeit im Betrieb zustehenden zusätzlichen Vergütung - ging. Dieser Umstand, auf den das Berufungsgericht entscheidend abstellen will, rechtfertigt es jedoch nicht, die beantragte Vernehmung des Kaufmanns Hermann Re[REDACTED] abzulehnen. Da die Einigung der Parteien am 2. September 1966 über die dem Beklagten zukommende zusätzliche Vergütung für den vorliegenden Rechtsstreit belanglos war, konnte und mußte der dem Beweisantritt zugrunde liegende Sachvortrag des Beklagten bei sinnvoller Auslegung nur dahin verstanden werden, daß bei den Verhandlungen am 2. September 1966 von vornherein - möglicherweise stillschweigend - Einverständnis darüber bestand, daß es bei dem am 22. August 1966 vereinbarten Verzicht der Kläger auf etwaige Erstattungsforderungen im Zusammenhang mit der Vergleichsbürgschaft bleiben sollte, und daß die Parteien, nachdem nunmehr auch Einigkeit über die noch offenstehenden Punkte

erzielt worden war, von einer schriftlichen Fixierung der diesen Verzicht enthaltenden Gesamtvereinbarung - entsprechend dem vom Beklagten erstellten Entwurf vom 22. August 1966 (GA Bl. 27) - nur deswegen abgesehen haben, weil die Kläger dem Beklagten versichert hatten, das sei unter ehrbaren Kaufleuten nicht notwendig.

Bei dieser Sachlage aber war die zeugenschaftliche Benennung des Kaufmanns Hermann Re[REDACTED], der im Parallelprozeß am 23. Mai 1969 (aaO Bl. 140) lediglich zu einer anderen, hier nicht interessierenden Frage vernommen war, erheblich. Da nicht auszuschließen ist, daß das Berufungsgericht, wenn es den Zeugen vernommen hätte, zu einer anderen, für den Beklagten günstigeren Würdigung des Sachverhalts gekommen wäre, konnte das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es war daher gemäß § 564 Abs. 1 ZPO

aufzuheben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann