

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 74/86

URTEIL

Verkündet am
18. Februar 1987
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

A [REDACTED] O [REDACTED], vertreten durch die Geschäftsführer
Mr. Daniel M [REDACTED] und Johan V [REDACTED], 1714 C [REDACTED] Avenue
in S [REDACTED], W [REDACTED] USA

Beklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Bodo H [REDACTED], M [REDACTED]weg 24 in Bad R [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Treier, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 20. Januar 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

In notarieller Urkunde vom 3. Dezember 1981 bekannten der Kläger persönlich sowie die von ihm als allein vertretungsberechtigtem Geschäftsführer vertretene Firma O [REDACTED] V [REDACTED] H [REDACTED] GmbH (künftig: GmbH), als Gesamtschuldner 110.000,-- DM aufgrund von Warenlieferungen der Beklagten an

- 3 -

die GmbH und weitere 44.773,57 DM aus eingezogenen Forderungen der Beklagten gegen Kunden der GmbH zu schulden. Beide Gesamtschuldner verpflichteten sich zu Ratenzahlungen und unterwarfen sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung. Der Kläger begehrt im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage, die Zwangsvollstreckung aus der genannten Urkunde für unzulässig zu erklären und die vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde an ihn herauszugeben. Zur Begründung hat er neben anderen, nicht mehr im Streit befindlichen Einwendungen vorgebracht, die Beklagte habe der GmbH für im April 1981 zurückgenommene mangelhafte Waren eine schriftliche Gutschrift mit Datum vom 2. Oktober 1981 über 33.431,531 US-Dollar (nach damaligem Wechselkurs: 84.247,46 DM) übersandt, die erst nach dem 3. Dezember 1981 bei ihm eingegangen und deshalb bei Errichtung der notariellen Urkunde nicht berücksichtigt worden sei. Die Beklagte hat vortragen, die vom Kläger im Rechtsstreit vorgelegte "Gutschrift" mit Datum vom 2. Oktober 1981 sei gefälscht. Überdies sei der Kläger aufgrund seines Schuldanerkenntnisses in der notariellen Urkunde vom 3. Dezember 1981 mit derartigen Einwendungen ausgeschlossen.

Das Landgericht hat unter Klagabweisung im übrigen die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde in Höhe von 116.992,77 DM für unzulässig erklärt. Dieses Urteil hat die Beklagte nur insoweit angegriffen, als die Zwangsvollstreckung aufgrund der Gutschrift vom 2. Oktober 1981 in Höhe von - umge-



rechnet - 84.247,46 DM für unzulässig erklärt wurde. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen, jedoch unter Korrektur eines dem Landgericht unterlaufenen Rechenfehlers klargestellt, daß die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 3. Dezember 1981 in Höhe von 117.062,77 DM unzulässig sei. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils und verfolgt ihren zweitinstanzlichen Antrag weiter; hilfsweise beantragt sie die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus: Die in der vollstreckbaren Urkunde vom 3. Dezember 1981 vom Kläger anerkannte Forderung sei in Höhe der vorgelegten Gutschrift über - umgerechnet - 84.247,46 DM erloschen. Die Beklagte habe den Nachweis der Fälschung dieser auf ihrem Papier geschriebenen Gutschrift nicht führen können. - Unabhängig davon stehe dem Kläger auch ohne Berücksichtigung der streitigen Gutschrift ein aufrechenbarer Gegenanspruch in entsprechender Höhe zu. Das Vorbringen des Klägers, der Gutschrift vom 2. Oktober 1981 liege die Rücknahme einer Partie mangelhafter Ware im April 1981 durch die Beklagte zugrunde, für die diese zunächst Ersatzlieferung mangelfreier Ware versprochen habe, sei durch die von ihm vorgelegten Briefe

der Beklagten vom 16. März und 1. Juni 1981 bewiesen; der auch insoweit erhobene Fälschungseinwand der Beklagten sei nicht hinreichend substantiiert, jedenfalls verspätet. In dem Bestreiten dieses Sachverhaltes durch die Beklagte liege zugleich die endgültige Ablehnung der Ersatzlieferung, für die der Kläger ohnehin wegen Zeitablaufes kein Interesse mehr habe. Ihm stehe daher ein Schadensersatzanspruch gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB zu; dessen Höhe "dürfte den in der streitigen Gutschrift genannten Betrag erreichen, zumal die Beklagte den in der Zollerklärung des Klägers angegebenen Wert nicht substantiiert bestritten" habe.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

II. 1. Das Berufungsgericht hat den Rechtsstreit zutreffend nach deutschem Recht entschieden, weil sich beide Parteien in diesem Verfahren auf deutsches Recht berufen haben (vgl. Senatsurteil vom 8. Februar 1984 - VIII ZR 254/82 = WM 1984, 432, 433 unter II 1 a m.Nachw.).

2. Wie schon das Landgericht ausdrücklich, ist auch das Berufungsgericht, wenn auch stillschweigend, als selbstverständlich davon ausgegangen, daß die notarielle Urkunde vom 3. Dezember 1981 ein bestätigendes (deklaratorisches) Schuldanerkennnis (vgl. BGHZ 66, 250, 253 ff.; BGH Urteil vom 10. Ja-

nuar 1984 - VI ZR 64/82 = NJW 1984, 799; Senatsurteil BGHZ 98, 160, 166) enthält, dessen regelmäßige Folge es ist, daß die anerkannte Verpflichtung dem Streit entzogen und bekannte oder für möglich gehaltene Einwendungen ausgeschlossen werden sollen. Diesen Standpunkt haben in der Revisionsverhandlung auch beide Prozeßbevollmächtigte vertreten. Er trifft auch zu. Der im Revisionsrechtszug allein noch interessierenden Zahlungsverpflichtung über 110.000,-- DM liegen nach Nr. II 1 a der Urkunde Warenlieferungen der Beklagten an die GmbH zugrunde, das Anerkenntnis bezieht sich also auf eine bereits bestehende (Kaufpreis-)Schuld. Nach Nr. III der Urkunde sollte die Zahlungsverpflichtung den "unstreitigen Hauptteil" der Kaufpreisschuld regeln, während "über den streitigen Restbetrag ... ein Prozeßverfahren anhängig" sei. Nach Errichtung der Urkunde erklärten die Beklagte und die GmbH den zwischen ihnen anhängigen Rechtsstreit über die Bezahlung von Kaufpreisforderungen der Beklagten von 127.053,01 DM in Höhe des in der Urkunde anerkannten Teilbetrages (110.000,-- DM) für erledigt, während über den Reststreitig entschieden wurde. Mit der Errichtung der vollstreckbaren Urkunde sollte also der größte Teil der eingeklagten Forderungen der Beklagten auf kostensparende Weise außergerichtlich tituliert und damit etwaigen Einwendungen in ähnlicher Weise entzogen werden, wie dies bei einem rechtskräftigen Urteil der Fall gewesen wäre.

3. Aufgrund der in der Urkunde abgegebenen Erklärungen ist nicht nur die GmbH, sondern auch der Kläger persönlich jedenfalls mit allen bei Errichtung der Urkunde bekannten oder für möglich gehaltenen Einwendungen gegen die anerkannte Schuld ausgeschlossen. Zwar enthält die Urkunde ein bestätigendes Schuldanerkennntnis nur seitens der GmbH, weil nur eine bereits bestehende Verpflichtung anerkannt werden kann und die anerkannte Kaufpreisforderung der Beklagten nur gegen die GmbH, nicht auch gegen den Kläger bestand. Die in der Urkunde gleichzeitig abgegebene gesamtschuldnerische Verpflichtungserklärung des Klägers persönlich kann daher nur entweder als Beitritt zu der - durch das bestätigende Anerkenntnis umgestalteten - Verpflichtung der GmbH oder als schuldbegründendes (konstitutives) Schuldanerkennntnis (§ 781 BGB) gewertet werden. Wie die für sich persönlich abgegebene Schuldverpflichtung des Klägers rechtlich einzuordnen ist, kann offen bleiben, weil die hier maßgebliche Rechtsfolge des Einwendungsausschlusses in beiden Fällen gleichermaßen eintritt. Die Verpflichtung des Schuldmitübernehmers entsteht mangels anderweiter Vereinbarungen mit dem gleichen Inhalt und der gleichen Beschaffenheit, welche die andere Schuld im Zeitpunkt des Beitritts besitzt (RGZ 135, 104, 108; 143, 154, 156; BGHZ 58, 251, 255). Sind dem bisherigen Schuldner Einwendungen durch ein bestätigendes Schuldanerkennntnis abgeschnitten, so ist das auch zu Lasten des Schuldmitübernehmers der Fall. Nicht anders ist es, wenn die für sich persönlich abgegebene Erklärung des Klägers ein konstitutives Schuldanerkennntnis wäre.

Auch dieses kann, wenn es - wie hier - Bezug auf eine andere Schuld nimmt, den Sinn haben, daß alle bestehenden Einwendungen gegen diese Schuld ausgeschlossen werden sollen, so daß es nicht nach § 812 Abs. 2 BGB kondiziert werden kann (BGH Urteil vom 27. Oktober 1966 - VII ZR 65/64 = WM 1966, 1280, 1281 unter I 3 b m.Nachw.). Hier kann ein - etwaiges - konstitutives Schuldanerkenntnis des Klägers nur in diesem Sinne gemeint gewesen sein, weil es zugleich mit dem bestätigenden Schuldanerkenntnis der GmbH in ein und derselben Urkunde und von ein und derselben Person, nämlich dem Kläger, handelnd sowohl für die GmbH wie für sich persönlich, abgegeben wurde.

3. Seine Einwendungen gegen die in der Urkunde vom 3. Dezember 1981 begründete Zahlungspflicht leitet der Kläger aus der von ihm vorgelegten angeblichen Gutschrift der Beklagten vom 2. Oktober 1981 über 33.431,531 US-Dollar = 84.247,46 DM her; hierzu trägt er ergänzend vor: Die Beklagte habe der GmbH Ende 1980/Anfang 1981 sogenannte konvertible Röhrchen mit Stahlbändchen geliefert, die bei der Korrektur der Zahnstellung von Kindern zur Befestigung der Zahnklammerbögen verwendet würden. Die gelieferte Ware sei mangelhaft gewesen. Dies habe er mit Schreiben vom 27. Februar 1981 gegenüber der Beklagten gerügt. Diese habe mit Antwortschreiben vom 16. März 1981 die Mängel anerkannt, um Rückgabe der fehlerhaften Teile gebeten und die Nachlieferung mangelfreier Ware zugesagt, gleichzeitig jedoch darauf hingewiesen, daß die Ersatzlieferung noch längere Zeit dauern

könne, weil die Mängel konstruktionsbedingt seien und an einer neuen, einwandfreien Lösung noch gearbeitet werde. Im April 1981 habe er, der Kläger, sodann anlässlich eines Besuches bei der Firma der Beklagten in den USA die in einer Liste erfaßten mangelhaften Teile zurückgegeben. Mit Schreiben vom 1. Juni 1981 habe die Beklagte die Rückgabe bestätigt und weiter mitgeteilt, daß die Ersatzlieferung noch einige Zeit dauern werde. Anstatt der angekündigten Ersatzlieferung habe die Beklagte dann die Gutschrift vom 2. Oktober 1981 über - umgerechnet - 84.247,46 DM übersandt, die erst nach dem 3. Dezember 1981, dem Tag der Errichtung der vollstreckbaren Urkunde, bei ihm eingegangen sei. Bei deren Unterzeichnung habe er somit noch nichts von der Gutschrift gewußt, "selbstverständlich aber den zugrundeliegenden Sachverhalt und den sich daraus für ihn ergebenden Anspruch gekannt"; damals habe er indessen noch mit der versprochenen Nachlieferung gerechnet.

4. Soweit das Berufungsgericht die Berufung mit seiner Hauptbegründung aufgrund dieser, auf die angebliche Gutschrift vom 2. Oktober 1981 gestützten Einwendungen zurückweist, hält es der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Das Berufungsurteil enthält keine Ausführungen darüber, wie diese Einwendungen des Klägers rechtlich zu werten sind, insbesondere auch nicht darüber, welche Bedeutung nach dem Vorbringen des Klägers der Gutschrift vom 2. Oktober 1981 zukommt.

a) Möglich ist, daß die Gutschrift - als Rückbuchung - nur eine etwaige frühere Belastung des Klägers mit dem Kaufpreis für die angeblich mangelhafte und zurückgenommene Ware rückgängig machen sollte. Sie hätte dann nur die den bisherigen Zustand klarstellende Bedeutung, daß der Kläger wegen der angeblich vereinbarten, aber immer noch ausstehenden Nachlieferung mangelfreier Ware vorerst nicht zur Zahlung verpflichtet sei (§§ 480 Abs. 1, 465, 320 BGB). Dann wäre das auf die Gutschrift gestützte Vorbringen des Klägers dahin zu werten, daß er - ebenso wie die GmbH - entgegen der in der Urkunde vom 3. Dezember 1981 anerkannten Zahlungsverpflichtung in Wahrheit die Zahlung in Höhe des Kaufpreises für die mangelhafte und im April 1981 zurückgegebene Ware verweigern konnte und kann. Mit diesem ihm bei Errichtung der Urkunde schon bekannten Einwand wäre er aufgrund der Anerkenntniswirkung ausgeschlossen.

b) Denkbar ist auch, daß der angeblichen Gutschrift der Beklagten konstitutive Bedeutung im Sinne eines - vom Kläger für die GmbH und für sich persönlich angenommenen - Angebots zum teilweisen Erlaß der Kaufpreisschuld zukam, etwa weil die Beklagte zur Nachlieferung nicht mehr bereit oder imstande gewesen wäre. Möglich ist ferner eine konstitutive Bedeutung der Gutschrift in dem Sinne, daß eine etwa vereinbarte Vorleistungspflicht der GmbH - worüber das Berufungsurteil ebenfalls keine Feststellungen enthält, wofür aber das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 29. Februar 1984 (GA I 102) sprechen könnte,

daß die GmbH nur noch gegen Vorauszahlungen in Form von Schecks beliefert wurde - entfallen sollte, etwa wegen der immer noch ausstehenden Nachlieferung.

In beiden Fällen wären die Einwendungen des Klägers gegen seine Zahlungsverpflichtung - Erlaß bzw. Aufhebung der Vorleistungspflicht jeweils in Höhe von 84.247,46 DM - nach seinem Vorbringen erst nach Errichtung der vollstreckbaren Urkunde entstanden, so daß sie durch deren Anerkenntniswirkung nicht ausgeschlossen wären.

Das Berufungsgericht hat seine der Klage stattgebende Entscheidung rechtsfehlerhaft darauf gestützt, daß die Beklagte die vom Kläger behauptete Gutschrift tatsächlich erteilt hat:

Die Beklagte hat das vom Kläger vorgelegte Original der Gutschrift vom 2. Oktober 1981 als Fälschung bezeichnet und vorgetragen, sie habe eine derartige Gutschrift nie erteilt. Nach Erhebung von Sachverständigenbeweis über die Echtheit der Gutschriftsurkunde sind dem Berufungsgericht "nicht behebbare Zweifel (verblieben), ob die Gutschrift gefälscht wurde". Der weitere Inhalt der Entscheidungsgründe - das Berufungsgericht bezieht sich auf das Sachverständigen-Gutachten, wonach die Gutschrift "mit großer Wahrscheinlichkeit" auf der Schreibmaschine des Klägers geschrieben wurde, - zeigt eindeutig, daß sich das Berufungsgericht auch von der Echtheit der Gutschrifts-

urkunde nicht überzeugen konnte. Diese Zweifel an der Echtheit und damit auch daran, ob die Beklagte die behauptete Gutschrift erteilt hat, hat das Berufungsgericht zu Lasten der Beklagten gewertet. Dabei hat es, wie die Revision mit Recht beanstandet, die Beweislast verkannt. Einwendungen gegen eine in vollstreckbarer Urkunde anerkannte Verpflichtung sind grundsätzlich vom Schuldner zu beweisen (BGH Urteil vom 25. Juni 1981 - III ZR 179/79 = WM 1981, 1140, 1141); die Beweislast des Klägers für die Echtheit des von ihm vorgelegten angeblichen Originals der Gutschrift folgt zusätzlich aus § 440 Abs. 1 ZPO.

5. Auch die Hilfsbegründung trägt die angefochtene Entscheidung nicht.

a) Das Berufungsgericht spricht dem Kläger wegen Verzuges der Beklagten mit der Nachlieferungspflicht gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB einen Schadensersatzanspruch als "aufrechenbaren Gegenanspruch" zu. Da nur die GmbH Käuferin der angeblich mangelhaften und im April 1981 zurückgegebenen Waren war, meint das Berufungsgericht ersichtlich, daß aufgrund der von ihm angenommenen Erfüllungsverweigerung seitens der Beklagten nunmehr der GmbH ein Schadensersatzanspruch zustehe, als dessen Folge die Beklagte insoweit jedenfalls nicht mehr die Erfüllung ihrer in der Urkunde vom 3. Dezember 1981 von der GmbH anerkannten Kaufpreisforderung verlangen könne. Dies würde auch zugunsten des Klägers persönlich gelten, und zwar unabhängig von der

rechtlichen Einordnung seiner gesamtschuldnerischen Mitverpflichtung, weil nach den gesamten Umständen davon auszugehen ist, daß er nach dem Parteiwillen nur insoweit als Gesamtschuldner für die Kaufpreisschulden der GmbH haften sollte, wie dies selbst (vgl. MünchKomm/Selb, 2. Aufl. 1985, § 425 Rdn. 6 für den Fall des zum Rücktritt berechtigten "Hauptschuldners"). Die Revision rügt aber mit Recht, daß das Berufungsgericht die diesem Schadensersatzanspruch zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen verfahrensfehlerhaft getroffen hat:

b) Das Berufungsgericht durfte die Berufung mit der von ihm gegebenen Hilfsbegründung nicht zurückweisen, ohne die Beklagte zuvor darauf hinzuweisen (§ 278 Abs. 3 ZPO), daß es einen Schadensersatzanspruch der GmbH wegen Verzuges der Beklagten mit der Nachlieferungspflicht für gegeben erachtete, und daß es für dessen tatsächliche Voraussetzungen entscheidend auf die angeblichen Schreiben der Beklagten vom 16. März und 1. Juni 1981 abstellen wollte, nach deren Inhalt der Kläger als Geschäftsführer der GmbH im April 1981 mangelhafte Ware zurückgegeben und Nachlieferung mangelfreier Ware vereinbart hatte. Denn einen derartigen Schadensersatzanspruch hatte der Kläger bisher nicht geltend gemacht, er hatte die Einwendungen gegen seine Verpflichtung aus der vollstreckbaren Urkunde vielmehr nur aus der behaupteten Gutschrift vom 2. Oktober 1981 hergeleitet. Die erwähnten Schreiben hatte er erst mit der Berufungserwiderung und nach seinem darin enthaltenen weiteren Vorbringen allein zu dem

Zweck vorgelegt, um die Vorgeschrifte der Gutschrift zu verdeutlichen und diese damit plausibel zu machen. Dementsprechend wurde bis zur Berufungsverhandlung nur über diese Gutschrift, insbesondere die Echtheit der vom Kläger vorgelegten Gutschriftsurkunde, gestritten. Auf diese Frage bezog sich auch das vom Berufungsgericht eingeholte Sachverständigengutachten. Noch in der Berufungsverhandlung hat das Berufungsgericht den Sachverständigen zum Inhalt seines schriftlichen Gutachtens über die Echtheit der Gutschriftsurkunde angehört; die Beklagte hatte entsprechend einer vorherigen Anregung des Vorsitzenden des Berufungsgerichts die Zeugin H. [REDACTED] zur Frage der Echtheit der Gutschriftsurkunde sistiert. Die Beweisaufnahme war für die Hilfsbegründung des angefochtenen Urteils nicht erforderlich, denn für den darin bejahten Schadensersatzanspruch kommt es, wie das Berufungsgericht selbst auch nicht verkennet, auf die angebliche Gutschrift der Beklagten nicht an. Bei dieser Sachlage war die Zurückweisung der Berufung mit einem Schadensersatzanspruch der GmbH wegen Verzuges der Beklagten mit der Nachlieferungspflicht für die Beklagte überraschend. Vor allem war für sie nicht erkennbar, daß es für das Berufungsgericht auf die beiden vom Kläger nur zur Erläuterung der Gutschrift vorgelegten, angeblich von ihr stammenden Schreiben vom 16. März und 1. Juni 1981 nunmehr entscheidend ankam. Ein entsprechender Hinweis des Berufungsgerichts war unter diesen Umständen umso mehr erforderlich, als es für die Begründung des Schadensersatzanspruches dem bisherigen Prozeßverhalten der Beklagten (Be-

streiten der behaupteten mangelhaften Lieferung und der Vereinbarung der Ersatzlieferung) nunmehr erhebliche materiell-rechtliche Bedeutung, nämlich die Verweigerung der Nachlieferung als Begründung des Schuldnerverzuges, beilegen wollte.

Ein Hinweis des Berufungsgerichts auf den neuen rechtlichen Gesichtspunkt des Schadensersatzanspruches und dessen Begründung, für den die Akten keine Anhaltspunkte ergeben, ist ersichtlich auch in der Berufungsverhandlung, in der das Berufungsgericht die Beweisaufnahme über die für die Hilfsbegründung nicht erhebliche Frage der Echtheit der Gutschriftsurkunde forsetzte, nicht erfolgt.

In dieser Prozeßsituation war es, wie die Revision mit Recht geltend macht, rechtsfehlerhaft, die in der Berufungsverhandlung aufgestellte Behauptung der Beklagten, die Schreiben vom 16. März und 1. Juni 1981 seien gefälscht, als "unsubstantiiert, zumindest als verspätet" nicht zu berücksichtigen. Eine nähere Substantiierung des Fälschungsvorwurfs war für die Beklagte zu diesem Zeitpunkt nicht veranlaßt. Erst recht war für eine Zurückweisung des Vorbringens als verspätet kein Raum. Da der Kläger die Briefe erst mit der Berufungserwiderung vorgelegt hatte, kam als Grundlage für die Zurückweisung nur die nach § 523 ZPO auch im Berufungsverfahren anwendbare (Senatsurteil vom 24. September 1986 - VIII ZR 255/85 = WM 1986, 1509) Vorschrift des § 296 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 282 Abs. 1

ZPO in Betracht. Von grober Nachlässigkeit der Beklagten kann indessen nach dem Gesagten keine Rede sein. Es wäre im Gegenteil gem. §§ 139, 278 Abs. 3, 526 Abs. 2 ZPO die Pflicht des Berufungsgerichts gewesen, entweder in einem neuen Verhandlungstermin (§ 278 Abs. 4 ZPO) oder durch Setzen einer Nachfrist nach § 283 ZPO der Beklagten eine Stellungnahme zur Frage des Schadensersatzes gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB zu ermöglichen und auf eine umfassende Erklärung zu den vom Kläger vorgelegten Schreiben vom 16. März und 1. Juni 1981, insbesondere eine nähere Substantiierung des Fälschungsvorwurfs, hinzuwirken (vgl. BGH Urteil vom 15. September 1981 - VII ZR 147/80 = NJW 1981, 1738 f.). Jedenfalls wäre es, was von der Revision ebenfalls gerügt wird, geboten gewesen, aufgrund des nach der Berufungsverhandlung eingegangenen Schriftsatzes der Beklagten vom 19. Dezember 1985, in welchem auch die Behauptung der Fälschung näher ausgeführt wird, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

6. Wegen dieser Verfahrensfehler war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; der Senat hat hierbei von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Das Berufungsgericht hat entsprechend dem endgültigen Ausgang der Sache auch über die Kosten der Revision zu entscheiden.

Braxmaier

RiBGH Treier ist
erkrankt und des-
halb verhindert zu
unterschreiben

Dr. Zülch

Braxmaier

Dr. Paulusch

Groß