

Verkündet am 12. Januar 1961
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

I n d e m R e c h t s s t r e i t

1)

2)

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.

g e g e n

1)

2)

3)

4)

5)

6)

7)

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter:

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Januar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 21. April 1959 wird zurückgewiesen.

Der Urteilsausspruch wird dahin richtiggestellt, daß
die Worte "als Gesamtschuldner" entfallen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die verklagte Gesellschaft, deren Gesellschafter der Beklagte Adolf O[REDACTED] und der (hier nicht verklagte) Fabrikant Emil M[REDACTED] sind, hat von der am 10. Juli 1956 mit 68 Jahren verstorbenen Frau Karoline St[REDACTED] im Jahre 1954 zwei Darlehen in Höhe von zusammen 13.787,-- DM erhalten.

Die Kläger sind die gesetzlichen Erben der Darlehensgeberin. Sie haben mit der Klage die Rückzahlung der Darlehen verlangt.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie haben vorgetragen, die Darlehensforderung sei von Frau St[REDACTED] am 7. März 1956 an den Beklagten Adolf O[REDACTED] und dessen Ehefrau Helma O[REDACTED], die in erster Ehe mit dem im Krieg gefallenen Sohn der Erblasserin aus deren erster Ehe Ludwig Ot[REDACTED], verheiratet war, schenkungsweise abgetreten worden. Schon am 18. Januar 1956 habe Frau St[REDACTED] von dem Steuerhelfer E[REDACTED] einen Testamentsentwurf des Inhalts anfertigen lassen, wonach Helma O[REDACTED] die Darlehensforderung erhalten sollte. Aus Scheu vor der Errichtung eines Testaments habe es Frau St[REDACTED] dann aber vorgezogen, die Zuwendung als Schenkung unter Lebenden zu vollziehen. Das sei anlässlich eines Besuchs der Eheleute O[REDACTED] in Gegenwart des Buchhalters der verklagten Gesellschaft, Werner K[REDACTED], am 7. März 1956 geschehen. Frau St[REDACTED] habe dabei die Abgabe eines Rentenversprechens zur Sicherung ihres Unterhalts verlangt. Dieses Versprechen, 140 DM Rente im Monat, hätten die Eheleute O[REDACTED] zunächst mündlich gegeben. Am nächsten Tage hätten sie es der Frau St[REDACTED] in schriftlicher Form zusammen mit einem Bestätigungsschreiben übersandt.

Die Kläger bestreiten, daß am 7. März 1956 eine Schenkung der Darlehensforderung erfolgt sei; sie haben vorge-
tragen, allenfalls habe die Erblasserin eine dahingehende
Absicht geäußert, diese jedoch nicht durchgeführt. Das von
den Beklagten angeführte Bestätigungsschreiben vom 8. März 1953
nebst schriftlichem Rentenversprechen sei der Frau St. [REDACTED]
niemals zugegangen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Be-
rufung der Kläger hat das Oberlandesgericht der Klage statt-
gegeben.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag
auf Abweisung der Klage weiter. Die Kläger beantragen die
Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht sieht es auf Grund einer eingehen-
den Beweiswürdigung als nicht erwiesen an, daß Frau St. [REDACTED]
bei der Besprechung am 7. März 1956 die Darlehensforderung
an die Eheleute O. [REDACTED] schenkungsweise abgetreten hat.

Hierzu haben die Beklagten eine Reihe verfahrensrecht-
licher Rügen erhoben, die jedoch nicht begründet sind.

1) Das Berufungsgericht vermißt ein einleuchtendes Motiv
für eine "definitive und bedingungslose Schenkung". Es
meint, Frau St. [REDACTED] hätte, wenn sie schon eine Schenkung
habe vornehmen wollen, keinen Anlaß gehabt, dies ohne das
schriftliche Versprechen einer dem bisherigen Zins etwa
entsprechenden Rente zu tun; denn es habe ihr an der Sicher-
stellung ihres Unterhalts gelegen.



Die Beklagten rügen, das Berufungsgericht habe übersehen, daß das "einleuchtende Motiv" darin zu sehen sei, daß Frau St. mit der Schenkung ein ihrem gefallenem Sohn Ludwig früher gegebenes Versprechen habe einlösen wollen.

Diese Rüge liegt neben der Sache. Das Berufungsgericht verneint nicht das Motiv für eine Schenkung überhaupt, sondern nur für eine "bedingungslose" Schenkung, d.h. für eine Schenkung, die vollzogen werden sollte, bevor die Schenkerin im Besitze eines schriftlichen Rentenversprechens war. Daß Frau St. die Darlehensforderung den Eheleuten O. ohne die Zusicherung einer Rente habe zuwenden wollen, wird auch von den Beklagten nicht behauptet. Deshalb wäre es in der Tat, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, nicht einleuchtend, wenn Frau St., falls sie durch eine schenkungsweise Abtretung ein ihrem gefallenem Sohn gegebenes Versprechen hätte einlösen wollen, diese Schenkung schon vollzogen haben sollte, ohne die schriftliche Zusicherung einer Rente in der Hand zu haben.

Daß sie diese erhalten hat, hat das Berufungsgericht als nicht erwiesen angesehen. Das wird mit der Revision auch nicht angefochten.

2) Das Berufungsgericht sieht die in der ersten Instanz gemachten Angaben des Zeugen K. als nicht hinreichend beweiskräftig für die Behauptung der Beklagten an, da diese Angaben ungenau seien und nicht klar erkennen ließen, ob Frau St. am 7. März 1956 nur die Absicht der Schenkung geäußert oder die Schenkung schon vollzogen habe. Der erste Teil der Aussagen des Zeugen spreche mehr für eine Schenkungsabsicht, der zweite Teil für den Vollzug der Schenkung, jedoch auch hier mit der

Einschränkung durch die Worte "nach meiner Ansicht". Der Zeuge habe nicht einmal ungefähr die Worte wiedergegeben, mit denen die Schenkung ausgesprochen worden sein sollte.

Die Beklagten rügen hierzu die Verletzung der §§ 286, 139 ZPO. Sie sind der Auffassung, der Zeuge hätte angesichts solcher Unklarheiten bei seiner zweiten Vernehmung vor dem Berufungsgericht von diesem genauer befragt werden müssen; gegebenenfalls hätte das Gericht die wiederholte Vernehmung des Zeugen anregen müssen.

Das geht fehl. Der Zeuge ist in beiden Tatsacheninstanzen vernommen worden; er hat nach der Überzeugung des Berufungsgerichts keine klaren und eindeutigen Angaben gemacht, die für eine vollzogene Schenkung sprechen. Hieraus durfte das Berufungsgericht schließen, daß genaue Angaben in dieser Richtung von ihm auch nicht zu erlangen waren. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, der bei beiden Vernehmungen zugegen war, hätte hinreichend Gelegenheit gehabt, durch entsprechende Fragen zu versuchen, genauere Angaben zu erzielen. Hatte er das unterlassen, so besteht kein Anlaß, dem Gericht vorzuwerfen, daß es den Zeugen ungenügend befragt oder einen entsprechenden Beweis Antrag nicht angeregt habe.

Es kommt hinzu, daß das Berufungsgericht den Zeugen wegen seines Briefes an das Nachlaßgericht vom 8.2.1957 nicht für voll glaubwürdig hält. Auch deshalb bestand für das Berufungsgericht kein Grund, seine nochmalige Vernehmung zu veranlassen.

Was die Beklagten außerdem im Zusammenhang mit der Vernehmung des Zeugen K. in der Revisionsbegründung vortragen, richtet sich in unzulässiger Weise gegen die zumindest vertretbare und deshalb für das Revisionsgericht bindende Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß Klingler zum Teil auch Angaben gemacht und Redewendungen gebraucht hat, die für die Auffassung der Beklagten sprechen könnten. Wenn es trotzdem auf Grund einer Gesamtwürdigung der Angaben des Zeugen, diese als nicht hinreichend beweiskräftig angesehen hat, so läßt das keinen Rechtsverstoß erkennen.

3) Ein gleiches gilt von den Aussagen der Zeugin Helma O. Auch hier ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Angaben dieser Zeugin, auch soweit sie teilweise für eine vollzogene Schenkung sprechen, auf Grund des Gesamtbilds, das es von ihren Aussagen gewonnen hat, als nicht hinreichend beweiskräftig angesehen hat. Hinzu kommt, daß, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, diese Zeugin an dem Ausgang des Rechtsstreits ebenso interessiert ist, als ob sie Partei wäre.

4) Zu Unrecht rügen die Beklagten weiter, daß die beiden Zeugen auf ihre Aussagen nicht beeidigt worden sind.

Die Beeidigung eines Zeugen liegt nach § 391 ZPO in dem nur beschränkt nachprüfbareren Ermessen des Gerichts. Die von dem Berufungsgericht angegebenen Gründe für die Nichtbeeidigung der beiden Zeugen sind rechtlich fehlerfrei.

5) Eine Parteivernehmung des Beklagten Adolf O. (§ 448 ZPO) dazu, ob über die von dem Berufungsgericht festgestellten Zahlungen hinaus noch Barzahlungen an die Erblasserin erfolgt sind, war schon deshalb nicht erforderlich, weil die Beklagten eine dahingehende substantiierte Behauptung nicht aufgestellt und unter Beweis gestellt haben.

Im übrigen steht die Vernehmung der beweispflichtigen Partei im Ermessen des Gerichts. Daß sich das Berufungs-

gericht der Möglichkeit dieses Beweismittels nicht bewußt gewesen ist, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Wenn es von einer solchen Parteivernehmung abgesehen hat, so kann darin ein verfahrensrechtlicher Verstoß nicht erblickt werden.

6) Das Berufungsgericht hat es somit ohne Rechtsfehler als nicht erwiesen angesehen, daß die streitige Darlehensforderung den Eheleuten O [REDACTED] schenkungsweise abgetreten worden ist.

Die Revision der Beklagten ist infolgedessen als unbegründet zurückzuweisen.

Lediglich der Tenor des angefochtenen Urteils ist danin zu berichtigen, daß die Worte "als Gesamtschuldner" entfallen, da zwischen einer offenen Handelsgesellschaft und ihren Gesellschaftern kein Gesamtschuldverhältnis besteht (vgl. BGHZ 5, 35, 37).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Erbel Finke