

Verkündet
am 10. Juli 1961
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Erna M [REDACTED] geb. P [REDACTED] als Alleinerbin
des am 12. April 1961 verstorbenen Referenten Willy M [REDACTED],
B [REDACTED], U [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma R [REDACTED] & S [REDACTED] KG., vertreten durch ihre per-
sönlich haftende Gesellschafterin, die Firma S [REDACTED] Bau-
verwaltungs-Gesellschaft mbH., diese vertreten durch ihren
Geschäftsführer Friedrich G [REDACTED], B [REDACTED], M [REDACTED]
straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel, und
Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 12. Zivilsenats des Kammergerichts vom 24. März
1960 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin der früheren Baufirma R[REDACTED] & S[REDACTED] (im folgenden ebenfalls kurz Klägerin genannt).

Diese akzeptierte einen von dem Kaufmann Alfred C[REDACTED] am 5. April 1955 ausgestellten und am 5. Juli 1955 fälligen auf sie gezogenen Wechsel über 20.000 DM und löste ihn später auch ein. C[REDACTED] gab den Wechsel an den am 12. April 1961 verstorbenen und von seiner Ehefrau allein beerbten ursprünglichen Beklagten (im folgenden: Beklagten) weiter. Dieser ließ ihn durch die Berliner Bank diskontieren. Mit dem Erlös bezahlte er die Restkaufpreisschuld für ein von ihm gekauftes Baugrundstück. Zusammen mit C[REDACTED] hatte er ursprünglich die Absicht, dieses und zwei weitere Grundstücke zu bebauen. Hierzu ist es nicht gekommen.

Am 4. Juni 1955 fand zwischen der Klägerin und dem Beklagten im Beisein des C[REDACTED] und des Kaufmanns Heinrich Be[REDACTED] eine Unterredung statt, über die sich ein an den Beklagten gerichtetes Schreiben der Klägerin vom 6. Juni 1955 auszugsweise wie folgt verhält:

"... Wir bestätigen hiermit unsere Unterredung am 4.ds.Mts. im Beisein der Herren C[REDACTED] und Be[REDACTED], in der Sie uns unter Zustimmung der beiden genannten Herren bestätigten, daß Sie Ihrerseits die von uns am 26.3.1955 zur Verfügung gestellten 20.000.-- DM erhalten und zur Erfüllung von Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag des oben genannten Grundstücks verwendet haben. Aus diesem Grunde erklärten Sie weiter, daß wir somit in Ansehung der vorgenannten Forderung nunmehr mit Ihnen zu tun hätten.

Wir genehmigen diese Schuldübernahme hiermit und bitten Sie, uns baldmöglichst Vorschläge zu unterbreiten, wie diese Schuld gesichert und getilgt werden soll. ..."

- 3 -

Der Beklagte bestätigte diesen Brief mit Schreiben vom 8. Juni 1955 und bat, die weiteren Verhandlungen in dieser Angelegenheit mit seinem Bevollmächtigten Bevenitz zu führen.

Am 21. Oktober 1955 schrieb die Klägerin an Be[REDACTED]. Sie erklärte sich bereit, ihren Anspruch gegen den Beklagten aus der Weitergabe einer Zahlung von DM 20.000.- zu stunden und als provisorische Lösung hierfür eine Quittung auf das Darlehen zu geben. Be[REDACTED] unterschrieb diesen Brief mit dem Vermerk: "Von obigem Inhalt Kenntnis genommen und anerkannt".

Die Klägerin ist der Auffassung, sie habe mit der Hingabe des Wechsels dem C[REDACTED] ein Darlehen gewährt. Nachdem C[REDACTED] von dem geplanten Bauvorhaben Abstand genommen habe, habe der Beklagte die Darlehensschuld übernommen. Da das geplante Bauvorhaben nicht zur Ausführung gekommen sei, die Klägerin also keine Bauaufträge habe erhalten können, sei das Darlehen zur Rückzahlung fällig.

Sie hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 20.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 6. Mai 1959 zu verurteilen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat vorgetragen, die 20.000 DM seien nicht als Darlehen, sondern als eine Vorauszahlung für das von der Klägerin aus dem Grundstück zu gewinnende Abrißmaterial gegeben worden. Die Klägerin habe aus der Verwertung des Abrißmaterials weit mehr als 20.000 DM erzielt. Die "Schuldübernahme" habe für ihn, den Beklagten, nur die Verpflichtung zum Inhalt gehabt, für die Erfüllung des zwischen der Klägerin und C[REDACTED] abgeschlossenen Abrißvertrages einzustehen, d.h. den Abriß des Materials der Klägerin zu gestatten.



Die Klägerin hat hierzu noch erwidert, es sei zwischen C [REDACTED] und ihr lediglich vereinbart gewesen, daß der Abriß des Materials "schlicht um schlicht" habe erfolgen sollen. Tatsächlich habe sie damit sogar noch ein Verlustgeschäft gemacht; denn ihre Geschäftsunkosten bei dem Abriß seien höher gewesen als der Erlös aus dem gewonnenen Material.

Das Landgericht hat den Beklagten entsprechend dem Klageantrag verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die jetzige Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Für den Fall der Verurteilung beantragt sie, ihr die beschränkte Erbenhaftung vorzubehalten. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Das Kammergericht ist auf Grund einer eingehenden Beweiswürdigung, die sich vornehmlich auf die vorgelegten Urkunden (Briefe und Quittungen) stützt, zu der Auffassung gelangt, daß die Klägerin mit der Hingabe des Wechsels an C [REDACTED] diesem ein Darlehen gewährt und daß der Beklagte diese Darlehensschuld übernommen habe. Seine Behauptung, daß die 20.000 DM nur der Gegenwert für das aus dem Abriß von der Klägerin zu gewinnende Material habe sein sollen, habe der Beklagte nicht beweisen können.

2) Die Revision des Beklagten ist begründet.

Der Beklagte hat mehrfach, zusammengefaßt in seinem Schriftsatz vom 23. März 1960 (S. 2, 5 ff) seine Behauptung, daß es sich bei den 20.000 DM nicht um eine Darlehensschuld, sondern um die Vergütung für das von der Klägerin gewonnene Abrißmaterial gehandelt habe, durch das Zeugnis von C [REDACTED] und Be [REDACTED] unter Beweis gestellt.

Das Kammergericht hat diese Zeugen lediglich gemäß § 118 a ZPO im Armenrechtsverfahren vernommen.

Mit Recht rügt der Beklagte, das Kammergericht sei damit seiner Pflicht zur Vernehmung der beiden von ihm benannten Zeugen nicht nachgekommen (Verstoß gegen § 355 ZPO). Die Anhörung der beiden Zeugen im Armenrechtsverfahren kann eine ordentliche Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht nicht ersetzen. Der Inhalt der von den Parteien vorgelegten Urkunden ist auch nicht so klar, daß sich allein daraus zwingend die von dem Berufungsgericht gezogenen Schlußfolgerungen ergeben. Eine Vernehmung der Zeugen erübrigt sich umsoweniger, als die Beteiligten aus Gründen der Verschleierung Dritten gegenüber auch mit "Proforma-Quittungen" gearbeitet haben.

Zwar ist es möglich, die Niederschrift über eine Vernehmung im Armenrechtsverfahren im Wege des Urkundsbeweises zu verwerten. Dazu bedarf es aber des Einverständnisses beider Parteien. An einem solchen hat es gefehlt. Der Beklagte hat im Gegenteil in seinen Schriftsätzen vom 7. und 23. März 1960 ausdrücklich einer Verwertung der Zeugenaussagen im Armenrechtsverfahren widersprochen und eine Vernehmung der Zeugen vor dem Prozeßgericht beantragt.

3) Wegen dieses Prozeßverstoßes ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; auf die weiteren Revisionsangriffe des Beklagten, die sich übrigens im wesentlichen gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts wenden, braucht nicht eingegangen zu werden.

Das Berufungsgericht wird nunmehr noch die beiden Zeugen zu vernehmen und etwaige Unklarheiten wegen der Rechtsform der Klägerin mit den Parteien zu erörtern haben. Der Beklagte wird dann auch Gelegenheit haben, die erst in der Revisionsinstanz vorgelegte Quittung der Klägerin vom 21. Oktober 1955 über 20.000 DM als Beweismittel in den Rechtsstreit einzuführen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke