

VII ZR 182/57

2341 098

-140

Verkündet
am 30. Oktober 1958
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Diplomkaufmanns Dr. Josef G. [REDACTED]
in W. [REDACTED], St. [REDACTED]gasse [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] .. [REDACTED] -

, g e g e n

den Kaufmann Otto v. E. [REDACTED] in F. [REDACTED] (L. [REDACTED]),

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] ..

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1958 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Rietschel, Dr. Heilmann-Trosien, Erbel und
Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit
dem Sitz in Augsburg vom 24. September 1957 wird
zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte stand mit dem Kaufmann Alfred Ep-
[REDACTED] in W[REDACTED] in Geschäftsverbindung. Er übergab die-
sem u. a. drei von ihm, dem Beklagten, akzeptierte Wech-
sel, die zur Finanzierung eines Strumpfgeschäftes be-
stimmt waren. Ep[REDACTED] verwendete sie jedoch nicht ab-
redgemäß, sondern gab sie im eigenen Interesse weiter.
Darunter befand sich ein Wechsel über 40.000,-- DM.

Der Beklagte, der aus diesen Wechseln in An-
spruch genommen wurde, begab sich zwecks Bereinigung der
Angelegenheit nach W[REDACTED]. Dort fand am 27. Oktober 1954
in der Kanzlei des Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED], des Ver-
treeters des Beklagten, eine Besprechung statt, an der
u. a. Ep[REDACTED], der Kläger als dessen Vertreter, Dr.
P[REDACTED] und der Beklagte teilnehmen. Im Laufe dieser
Unterredung zogen sich die Parteien und Ep[REDACTED] in ein
Nebenzimmer zurück, um den anderen Verhandlungsteilneh-
mern nicht unnötig strafbare Handlungen des Ep[REDACTED] auf-
decken zu müssen.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe sich bei
dieser Sonderbesprechung verpflichtet, an ihn, den Klä-
ger 50.000,-- ö. S. nebst Zinsen zu bezahlen, und zwar
Zug um Zug gegen Herausgabe des erwähnten Wechsels über
40.000,-- DM. Er hat die Verurteilung des Beklagten ent-
sprechend dieser angeblichen Abmachung erbeten.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er be-
streitet, daß es zu einer endgültigen Einigung gekom-
men sei. Ihm sei daran gelegen gewesen, die durch das
Verhalten von Ep[REDACTED] entstandenen Schwierigkeiten insge-
samt zu bereinigen. Das sei nicht gelungen. Zwar habe man

.. 3 -

eine Fortsetzung der Besprechungen vorgesehen; dazu sei es aber nicht gekommen, weil er noch in der gleichen Nacht erkrankt und operiert worden sei.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt; das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob das Rechtsverhältnis nach deutschem oder österreichischem Recht zu beurteilen ist. Als Begründung führt es an, daß es sich um eine Vereinbarung besonderer Art handle, für die beide Rechtsordnungen keine Besonderheiten enthielten.

Dieses Vorgehen ist zwar nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs unzulässig; denn dem Revisionsgericht kann auf diese Weise die Entscheidung der Frage unmöglich werden, in welchem Umfange es das angefochtene Urteil nachzuprüfen hat (vgl. u. a. RGZ 167, 274, 280; BGH IM IPrR Nr. 2).

Der Fehler zwingt aber nicht zur Aufhebung des Urteils, weil der Kläger dadurch nicht beschwert ist. Soweit sich das Urteil auf österreichisches Recht stützt,



hat es das Revisionsgericht nach § 549 ZPO hinzunehmen und darf es nicht nachprüfen; die Anwendung des deutschen Rechts läßt andererseits, wie noch auszuführen ist, keinen den Kläger belastenden sachlichen oder verfahrensrechtlichen Rechtsverstoß erkennen.

II. Wie das Oberlandesgericht annimmt, hat der Kläger seinen Anspruch nur aus dem angeblichen Abkommen vom 27. Oktober 1954 hergeleitet. Insbesondere habe er, so legt es weiter dar, keine Wechselforderung geltend gemacht. Soweit er sich darauf berufen habe, daß ihm Ep. [REDACTED] seine Ansprüche abgetreten habe, fehle es an näheren Angaben über Rechtsgrund und Höhe.

Der Kläger habe nicht bewiesen, daß am 27. Oktober 1954 eine den Beklagten bindende, endgültige Vereinbarung zustande gekommen sei. Selbst wenn man sich aber geeinigt haben sollte, könnte der Kläger keine Erfüllung verlangen, weil er in diesem Falle Verpflichtungen übernommen hätte, denen er nicht nachgekommen sei.

Die Revision greift diese Darlegungen mit verschiedenen Verfahrensrügen an. Sie sind jedoch im Ergebnis unbegründet.

1.) Es kann zweifelhaft sein, wie das Vorbringen des Klägers, das nach dem zu I. Gesagten nur nach deutschem Recht beurteilt werden kann, rechtlich einzuordnen ist. Eines näheren Eingehens hierauf bedarf es aber nicht. Denn die Feststellung des Berufungsgerichts, daß sich die Parteien überhaupt nicht endgültig geeinigt haben, wird durch die Revisionsangriffe nicht erschüttert.

a) Ep. [REDACTED] hat als Zeuge die Behauptungen des Klägers im wesentlichen bestätigt. Das Oberlandesge-

richt hält jedoch seine Bekundungen wegen seiner Unzuverlässigkeit und seines persönlichen Interesses am Ausgang des Rechtsstreits für nicht beweiskräftig.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht hätte unter diesen Umständen den Zeugen ver eidigen müssen.

Die Rüge geht fehl. Die Frage, ob ein Zeuge zu beeidigen ist, unterliegt grundsätzlich dem Ermessen des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob diesem bei Ausübung seines Ermessens Rechtsfehler unterlaufen sind (BGH NJW 1952, 384). Ein solcher Fehler ist nicht erkennbar und wird von der Revision auch nicht im einzelnen behauptet.

b) Der Beschwerdeführer greift die Beweiswürdigung des Obergerichts mit dem Hinweis an, daß es seine Entscheidung auf die Aussagen von Zeugen gestützt habe, die über den Sachverhalt nur vom Hörensagen unterrichtet gewesen seien. Er erblickt hierin einen Verstoß gegen § 286 ZPO.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht war befugt, den Bekundungen auch solcher Zeugen entscheidendes Gewicht beizumessen. Abgesehen hiervon beachtet die Revision nicht, daß der Kläger für das Zustandekommen der Vereinbarung beweispflichtig ist. Ihm wäre also durch eine Nichtberücksichtigung der von den Zeugen F., N. und P. gemachten Aussagen nicht geholfen; denn die einzige ihm günstige Bekundung des Ep. hält das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß für nicht hinreichend beweiskräftig.

c) Entgegen der Annahme der Revision fehlt es an jedem Anhalt dafür, daß das Oberlandesgericht die Vorschrift des § 448 ZPO übersehen hat. Einer besonderen Begründung für die Nichtanhörung der Parteien bedurfte es in dem Urteil nicht (BGH IM § 448 ZPO Nr. 2).

d) Die Revision macht geltend, der Kläger habe seinen Anspruch auch darauf gestützt, daß der Vertreter des Beklagten, Dr. P., bei einer Besprechung am 28. Oktober 1954 die Abmachungen so "wiederholt bzw. bestätigt" habe, wie sie nach seiner, des Klägers, Behauptung am Vortage getroffen worden seien. Sie beruft sich ferner darauf, daß der Kläger diese Vereinbarung mit Schreiben vom 22. November 1954 bestätigt und daß weder der Beklagte noch Dr. P. dem widersprochen hätten. Das Oberlandesgericht habe sich, so meint sie, hiermit nicht hinreichend befaßt.

Auch dieser Angriff geht fehl.

Das Berufungsgericht stellt (S. 19 d. Urteils) fest, daß Dr. P. am 28. Oktober 1954 nur den Bericht des Klägers über den Hergang der Besprechung vom Vortage entgegengenommen, aber nichts mit ihm vereinbart hat.

Auch der Hinweis der Revision auf das angebliche Bestätigungsschreiben des Klägers vom 22. November 1954 hat keinen Erfolg. Es kann dahinstehen, ob es überhaupt eine unbeschränkte Verpflichtung des Beklagten zum Inhalt hat und ob darauf die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben anzuwenden sind. Denn die Annahme der Revision, daß es unwidersprochen geblieben sei, ist mit den Feststellungen des Oberlan-

desgerichts nicht zu vereinen. Wie dieses darlegt, hat Dr. P. dem Kläger am 27. November 1954 mit einem Schreiben geantwortet, in dem die von dem Kläger behauptete, uneingeschränkte Verpflichtung zur Zahlung von 50.000,— ö. S. gegen Herausgabe des Wechsels über 40.000,— DM gerade nicht anerkannt worden ist (S. 15 d. Urteils). Diese Würdigung liegt auf tatsächlichem Gebiet. Sie ist rechtlich nicht zu beanstanden und bindet daher das Revisionsgericht.

2.) Auf die Hilfsbegründung des Oberlandesgerichts, das Abkommen verpflichte den Kläger, wenn es überhaupt zustande gekommen sein sollte, zu verschiedenen - bisher nicht erbrachten - Vorleistungen, braucht danach nicht mehr eingegangen zu werden. Damit erübrigt sich auch eine Erörterung der sich hierauf beziehenden Revisionsrügen.

III. Die Revision ist somit, da auch sonst kein den Kläger beschwerender Rechtsirrtum zu erkennen ist, mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer