

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 315/64

URTEIL

Verkündet am

18. Oktober 1965

Jodas,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des Facharztes Dr. Otto E [REDACTED] in M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Generalvertreter Josef M a [REDACTED], M [REDACTED], U [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 7. Oktober 1964 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf die Urteile des Senats vom 3. November 1960 - VII ZR 162/59 - und vom 4. Februar 1963 - VII ZR 243/61 - verwiesen.

Im dritten Berufungsverfahren hat der Kläger insbesondere vorgetragen: Zwischen seiner Tochter und dem Beklagten sei kein Schulderlaß zustande gekommen. Mit einem etwaigen Erlaß habe seine Tochter die Erhaltung der Ehe bezweckt. Der bezweckte Erfolg sei aber mit Trennung der Ehegatten und Scheidung der Ehe endgültig weggefallen. Seine Tochter habe die Trennung und Scheidung nicht wider Treu und Glauben herbeigeführt.

Der Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht: Seine damalige Ehefrau habe ihm die Schuld erlassen, und er habe den Erlaß auch angenommen. Grundlage hierfür

sei nicht der Fortbestand der ehelichen Gemeinschaft gewesen. Jedenfalls sei das Scheitern der Ehe allein auf das Verhalten der Tochter des Klägers zurückzuführen, die sich nicht von ihren Eltern habe trennen wollen und sich wiederholt geweigert habe, eine eigene Ehewohnung mit ihm zu beziehen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten wiederum zurückgewiesen.

Der Beklagte verfolgt mit seiner Revision den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Das angefochtene Urteil wird jedenfalls von der ihm gegebenen ersten Hilfsbegründung getragen.

1.) In dieser hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Es sei nicht bewiesen, daß zwischen dem Beklagten und seiner damaligen Ehefrau ein Erlaßvertrag zustandegekommen sei. Es bestehe kein Anlaß, einen solchen Erlaß wie im zweiten Berufungsurteil zu unterstellen.

Die Tochter des Klägers habe bei ihrer Vernehmung im dritten Berufungsurteil mit aller Bestimmtheit bekundet, der Beklagte habe bei dem Gespräch der Ehegatten im Juni 1956 erklärt, er lasse sich von ihren Eltern nichts



schenken und werde die 10.000 DM zurückzahlen, wenn er könne. Eine solche Erklärung des Beklagten sei durchaus wahrscheinlich, da es kurz vorher zu Meinungsverschiedenheiten zwischen ihm und dem Kläger gekommen sei.

2.) Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht seiner Entscheidung eine völlig neue Bekundung der Tochter des Klägers zugrundegelegt habe, ohne die vielen Umstände zu erörtern, die gegen deren Glaubwürdigkeit sprächen. Der Kläger habe sich diese Bekundung seiner Tochter nicht einmal zu eigen gemacht, wie sein Schriftsatz vom 20. Juni 1964 und der Urteilstatbestand ergebe; das Berufungsgericht habe daher gegen den Grundsatz der Verhandlungsmaxime (§ 128 ZPO) verstoßen. Mindestens hätte das Berufungsgericht ein solches neues Vorbringen gemäß den §§ 529 Abs. 2, 279 ZPO zurückweisen müssen. Es hätte ferner den Beklagten darauf hinweisen müssen, wenn es die neue Bekundung der Tochter des Klägers zum Kernpunkt seines Urteils machen wollte.

3.) Die Revisionsangriffe haben keinen Erfolg.

a) Das Berufungsgericht konnte ohne Verfahrensverstoß davon ausgehen, der Kläger mache sich die ihm günstige Aussage seiner Tochter zu eigen, auch ohne daß er das ausdrücklich erklärt hat. Es hat daher den § 128 ZPO nicht verletzt. Bei der Eindeutigkeit dieser Aussage brauchte es den Beklagten ferner nicht zu einer Stellungnahme aufzufordern.

b) Mit der Revision kann nur gerügt werden, daß die Vorschriften der §§ 529 Abs. 2, 279 ZPO vom Tatrichter zu Unrecht angewandt worden seien, nicht aber, daß sie von ihm

hätten angewandt werden müssen (IM Nr. 3 zu § 4 PreisüberwVO; IM Nr. 17 zu § 529 ZPO). Im übrigen ist hier dadurch, daß das Berufungsgericht das Vorbringen berücksichtigt hat, die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert worden.

c) Das Berufungsgericht hat mit der von ihm vorgenommenen Würdigung den Rahmen seiner tatrichterlichen Befugnisse nicht überschritten. Das Revisionsgericht kann dem Tatrichter nicht, wie der Beklagte anscheinend meint, vorschreiben, welcher Sachverhalt als bewiesen anzusehen ist.

Das Berufungsgericht hat den wesentlichen Inhalt der drei Vernehmungen der Tochter des Klägers wiedergegeben (BU 18/19) und daher eindeutig nicht übersehen, daß diese erst bei der letzten Vernehmung bekundet hat, der Beklagte habe erklärt, er lasse sich von ihren Eltern nichts schenken. Es war rechtlich nicht gehindert, dieser neuen Bekundung gleichwohl Glauben zu schenken. Auch in diesem Verfahrensabschnitt waren neue tatsächliche Feststellungen nicht unzulässig. Das Berufungsgericht hat dabei offensichtlich nicht verkannt, daß die Zeugin als Tochter des Klägers und frühere Ehefrau des Beklagten ein erhebliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat und daß sie dem Beklagten wahrscheinlich nicht unvoreingenommen gegenübersteht. Trotzdem durfte es sein Urteil auf deren Bekundung stützen. Es hat sich auch eingehend mit den Bekundungen anderer Zeugen befaßt und dargelegt, durch diese werde die Schilderung der Tochter des Klägers als der einzigen unmittelbaren Zeugin der Äußerung des Beklagten nicht widerlegt (BU 20/21).

Es ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden, daß der Tatrichter das Zustandekommen eines Erlaßvertrages zwischen dem Beklagten und der Tochter des Klägers nicht für erwiesen gehalten hat, zumal auch in den früheren Rechtszügen dieser Beweis zum Teil - wenn auch mit anderer Begründung - bereits nicht als erbracht angesehen worden ist.

4.) Die Revision ist daher als unbegründet zurückzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die weiteren Gründe bedarf, auf die das Berufungsgericht sein Urteil gestützt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Finke