

Verkündet
am 5. Juni 1961
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

der Firma S [REDACTED] S [REDACTED]-KG. M [REDACTED] & Co., in
B [REDACTED], P [REDACTED]straße,

Klägerin, Berufungs- und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma E.C. Conrad W [REDACTED], Samenzüchtere, i,
Inhaber Carl M [REDACTED], B [REDACTED], P [REDACTED]straße,

Beklagte, Berufungs- und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heilmann-
Trosien, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Braunschweig vom 11. Februar 1960 wird zurück-
gewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Alleininhaber der Beklagten Carl M. ist der Ehemann der einzigen persönlich haftenden Gesellschafterin der Klägerin Emma M. Prokurist und Geschäftsführer der Klägerin ist Hans M., ein Sohn der Eheleute M. Wegen schwerer Erkrankung übertrug der Inhaber der Beklagten im Dezember 1954 diesem Sohn auch die Geschäftsführung der Beklagten. Beide Eheleute erteilten in einer notariellen Urkunde vom 17. Dezember 1954 dem Sohn Generalvollmacht unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB.

In der Zeit seiner Geschäftsführung bei der Beklagten entnahm Hans M. aus der Kasse der Beklagten in unregelmäßigen Zeitabständen Beträge verschiedener Höhe, insgesamt 36.394,72 DM, mit denen auf seine Anweisung hin in den Büchern der Parteien die Klägerin belastet wurde.

Ende 1957 entstanden Meinungsverschiedenheiten zwischen Vater und Sohn, die zur Entziehung der Generalvollmacht führten.

Mit der Klage hat die Klägerin von der Beklagten Zahlung des sich aus den Geschäftsbeziehungen der Parteien ergebenden Kontokorrentsaldos von 22.198,59 DM nebst Zinsen und ferner Zahlung eines Betrages von 37.000 DM nebst Zinsen verlangt, hilfsweise Verurteilung der Beklagten, die Klägerin von ihrer Schuld gegenüber Hans M. in Höhe von 37.000 DM zu befreien. Zur Begründung der Forderung von 37.000 DM hat sie vorgetragen:

Bei Übertragung der Geschäftsführung habe der Inhaber der Beklagten mit seinem Sohn Hans M. vereinbart, dieser solle für seine Tätigkeit bei der Beklagten monatlich 1.000 DM erhalten; wegen der damals schwierigen wirtschaftlichen Lage der Beklagten solle jedoch die Klägerin die

- 3 -

Zahlung dieser Vergütung übernehmen und insoweit der Beklagten Darlehen gewähren. Hans M. habe sich die Beträge allerdings nicht von der Klägerin auszahlen, sondern sie bei ihr stehen lassen. Die vereinbarte Vergütung für ihn habe in den Büchern nicht erscheinen sollen, weil die Gesellschaft Gebrüder M., deren persönlich haftender Gesellschafter er gewesen sei, sich im Konkurs befunden habe; deshalb sei mit seinen Entnahmen aus der Kasse der Beklagten in deren Büchern die Klägerin belastet worden. Ohne diese Belastungen wäre das Guthaben der Klägerin bei der Beklagten entsprechend höher. Vorsorglich hat die Klägerin geltend gemacht, Hans M. habe seine Vergütungsansprüche gegen die Beklagte im Laufe des Rechtsstreits an sie, die Klägerin, abgetreten.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat die von der Klägerin behaupteten Vereinbarungen bestritten und vorgetragen, Hans M. habe seine Tätigkeit für die Beklagte im Familieninteresse unentgeltlich übernommen, zumal sein Vater früher hohe Beträge für ihn aufgewandt habe. Es fehle auch in den Büchern beider Parteien an Buchungen, die die Behauptungen der Klägerin zu bestätigen geeignet wären.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage hinsichtlich des Anspruchs auf Zahlung von 37.000 DM nebst Zinsen, hilfsweise auf Schuldbefreiung wegen dieses Betrages, abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die ihr von den Vorinstanzen aberkannten Ansprüche weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe die von ihr behaupteten Vereinbarungen zwischen dem Inhaber der Beklagten und seinem Sohn Hans M. nicht bewiesen. Aus den Büchern der Parteien sei hierfür nichts zu entnehmen. Gegen die Richtigkeit der Behauptungen der Klägerin spreche, daß sie ihre Darstellung im Laufe des Rechtsstreits mehrfach gewechselt habe. Zunächst habe sie behauptet, es sei gemäß den Vereinbarungen auch verfahren worden. Als sich dann herausgestellt habe, daß die Klägerin an Hans M. für dessen Tätigkeit bei der Beklagten nichts gezahlt habe, habe die Klägerin erklärt, Hans M. habe das Geld bei ihr "stehen lassen". Schließlich habe sie eingeräumt, daß Hans M. aus der Kasse der Beklagten insgesamt 36.394,72 DM entnommen habe. Dann sei aber die von der Klägerin behauptete Darlehensvereinbarung, die bezwecken sollte, der notleidenden Beklagten zu helfen, sinnlos gewesen.

Ferner habe Hans M. als Zeuge bekundet, er habe für seine Tätigkeit bei der Beklagten keine Vergütung bekommen, vielmehr habe die Klägerin für die Entziehung seiner Arbeitskraft zugunsten der Beklagten von dieser entschädigt werden sollen. Von einem der Beklagten von der Klägerin zu gewährenden Darlehen könne danach keine Rede sein. Es bedürfe deshalb nicht der von der Klägerin beantragten Vernehmung des Notars Dr. Sc. über den Inhalt der getroffenen Vereinbarungen. Da dem Hans M. nach seinen Bekundungen keine Gehaltsansprüche gegen die Beklagte zugestanden hätten, deren Erfüllung die Klägerin übernommen haben könne, komme weder ein Zahlungs- noch ein Schuldbefreiungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte in Betracht.

Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, dadurch, daß die Entnahmen von Hans M. aus der Kasse der Beklagten zu ihren Lasten verbucht worden seien, habe sich ihr Guthaben bei der Beklagten entsprechend vermindert. Die Klägerin bestreite nicht, daß Hans M. zu diesen Entnahmen und Buchungsanweisungen berechtigt gewesen sei. Jedenfalls lasse sich nicht sagen, daß die Bücher insoweit unrichtig seien und das Guthaben der Klägerin tatsächlich um die entnommenen Beträge größer sei.

Weiter habe Hans M. bekundet, die Entschädigung von 1.000 DM monatlich, die die Klägerin habe bekommen sollen, habe nicht in bar ausgezahlt, sondern dafür habe später auf dem Grundstück der Beklagten eine Hypothek zu Gunsten der Klägerin eingetragen werden sollen. Es könne unentschieden bleiben, ob eine solche Vereinbarung getroffen worden sei. Jedenfalls leite die Klägerin daraus keine Ansprüche her; sie habe auch nicht behauptet, daß diese Vereinbarung durch Kündigung oder auf andere Weise hinfällig geworden sei und sie nunmehr statt der Hypothek Zahlung in Geld verlangen könne.

II.

Die Revision ist unbegründet.

Ein großer Teil des Vorbringens der Klägerin enthält in der Revisionsinstanz unzulässige Angriffe gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts (§ 561 ZPO).

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1.) Die Revision meint, es sei nicht richtig, daß die Bücher der Parteien keine Eintragungen enthielten, die

auf die von der Klägerin behaupteten Vereinbarungen schließen ließen; sie verweist darauf, daß die Entnahmen des Hans M. aus der Kasse der Beklagten der Klägerin belastet worden seien. Die Revision hat aber nicht dargelegt, inwiefern das für die Sachdarstellung der Klägerin sprechen sollte. Sie hat in anderem Zusammenhang selbst angeführt, bei den Entnahmen des Hans M. habe es sich nicht um die Erfüllung von dessen Vergütungsansprüchen gegen die Beklagte gehandelt; diese Entnahmen hätten vielmehr bezweckt, der Klägerin wieder flüssige Mittel zuzuführen, die sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten benötigt habe. Es ist daher nicht zu erkennen, daß die Buchung dieser Entnahmen etwas zu Gunsten des Klageanspruchs besagte.

2.) Vergeblich sucht die Revision auch im übrigen die Feststellung des Berufungsgerichts anzugreifen, daß die Klägerin den ihr obliegenden Beweis nicht erbracht habe. Das Berufungsgericht war nicht gehindert, im Rahmen der ihm zustehenden Würdigung des Sachvortrags der Parteien Schlüsse daraus zu ziehen, daß die Klägerin im Verlaufe des Rechtsstreits ihre Darstellung mehrfach geändert hat. Daß ihm hierbei ein Rechtsverstoß unterlaufen sei, behauptet auch die Revision nicht.

3.) Das Berufungsgericht hat die vom Landgericht unterlassene Vernehmung des Hans M. als Zeugen nachgeholt und - wie noch weiter zu erörtern sein wird - dessen Aussagen bei seiner Entscheidung als richtig unterstellt. Es ist daher nicht erkennbar, inwiefern das Berufungsgericht zum Nachteil der Klägerin gegen die Vorschrift des § 139 ZPO verstoßen haben soll. Die Revision hat auch nicht erklärt, was die Klägerin etwa auf Verlangen des Gerichts noch neu vorgetragen haben würde, nachdem sie ihre Darstellung ohnehin schon wiederholt gewechselt hatte.

4.) Die Revision läßt bei ihren Ausführungen völlig außer Betracht, daß der Zeuge Hans M. in der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht bekundet hat, die mit seinem Vater vereinbarte Vergütung von 1.000 DM monatlich habe weder an ihn noch an die Klägerin ausgezahlt werden sollen; vielmehr habe später eine Hypothek in Höhe der aufgelaufenen Beträge auf dem Grundstück der Beklagten zu Gunsten der Klägerin eingetragen werden sollen. Das Berufungsgericht hat unentschieden gelassen, ob eine solche Vereinbarung getroffen worden sei; es hat mit Recht die Auffassung vertreten, daß die Klägerin daraus jedenfalls den geltend gemachten Zahlungsanspruch nicht herleiten könne.

Die Revision ist diesen Ausführungen des Berufungsgerichts auch nicht entgegengetreten.

5.) Die Revision hat geltend gemacht, der Zeuge Hans M. habe sich bei der Belastung der Klägerin mit den aus der Kasse der Beklagten entnommenen Beträgen "den endgültigen Ausgleich für später vorbehalten"; hieran sei er durch die Entziehung der Generalvollmacht gehindert worden. Auch daraus lassen sich im Hinblick auf die vorerwähnten Bekundungen des Hans M., gegen die auch die Revision nichts eingewandt hat, keine für die Klägerin günstigen Schlüsse ziehen.

6.) Die Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht hätte noch dem Antrag auf Vernehmung des Dr. Sc. und der "Mutter M." entsprechen müssen, geht fehl.

Frau M. sen. konnte als persönlich haftende Gesellschafterin der Klägerin in diesem Rechtsstreit nicht

als Zeugin gehört werden. Zu ihrer Vernehmung als Partei hatte das Berufungsgericht erkennbar keinen Anlaß; die Revision hat auch nicht zum Ausdruck gebracht, daß und mit welcher Begründung sie eine Unterlassung der Parteivernehmung rügen wolle.

Im übrigen konnte das Berufungsgericht nach der Vernehmung des Hauptzeugen der Klägerin Hans M■■■■■, der allein über alle Vorgänge unterrichtet war und die in Betracht kommenden Buchungen veranlaßt hatte, ohne weitere Beweisaufnahme die Endentscheidung treffen, wenn es dabei, wie geschehen, die Bekundungen dieses Zeugen zu Gunsten der Klägerin als richtig unterstellte. Es brauchte von sich aus auf frühere Beweisanträge der Klägerin nicht mehr zurückzukommen, sondern konnte sie durch die Bekundungen des Hans M■■■■■, die die Klägerin ohne Widerspruch hingenommen hatte, als überholt ansehen.

7.) Die Revision meint schließlich, falls die von der Klägerin behauptete Vereinbarung nicht bewiesen sein sollte, sei jedenfalls ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben, weil sie der Beklagten die Arbeitskraft ihres Geschäftsführers ohne eine echte Gegenleistung zur Verfügung gestellt habe.

Die Klägerin hat in den Vorinstanzen weder die zur Begründung eines solchen Anspruchs erforderlichen Tatsachen vorgetragen, noch eindeutig erklärt, daß sie hilfsweise einen Bereicherungsanspruch geltend machen wolle. Sie kann daher mit diesem Vortrag in der Revisionsinstanz nicht mehr gehört werden. Im übrigen würde ein Bereicherungsanspruch der Klägerin u.a. an der erforderlichen Unmittelbarkeit scheitern.

III.

Die Revision ist hiernach, da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin erkennen läßt, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Finke