

BUNDESGERICHTSHOF

009

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 110/68

URTEIL

Verkündet am

5. Mai 1970

Kriegl,

Justizhauptssekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Musterzeichnerin Lieselotte P [REDACTED],
K [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Gottfried D [REDACTED],
K [REDACTED], U [REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle, der Bundesrichter Dr. Weber, Prof.Dr. Nüßgens, Sonnabend und der Bundesrichterin Scheffen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. November 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte unterhielt einen Betrieb zur Herstellung von Schablonen für die Textilindustrie; die Klägerin war von 1952 bis 31. März 1961 bei ihm als Musterzeichnerin im Angestelltenverhältnis und sodann vom 1. April 1962 bis 31. März 1964 als freie Mitarbeiterin tätig. Zwischen den Parteien herrscht Streit darüber, ob, wie die Klägerin behauptet, für ihre Dienstleistungen seit 1. April 1962 eine feste monatliche Vergütung von 800 DM vereinbart worden

- 3 -

war oder ob sie lediglich von Fall zu Fall entlohnt werden sollte, wie das nach der Behauptung des Beklagten auch geschehen sein soll.

Der Beklagte zahlte an die Klägerin im Jahre 1962 den Betrag von 5.270,50 DM, im Jahre 1963 1.850 DM.

Mit ihrer außerdem noch auf Auskunfterteilung und Herausgabe von Entwürfen gerichteten Klage hat die Klägerin von dem Beklagten die Zahlung von weiteren 15.210,90 DM nebst Zinsen verlangt. Das Landgericht hat durch Teilurteil diesen Zahlungsanspruch abgewiesen; die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt sie dieses Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Klägerin eine Forderung von 15.210,49 DM gegen den Beklagten nur dann zustehen würde, wenn dieser ihr für die in der Zeit vom 1. April 1962 bis 31. März 1964 erbrachten Dienstleistungen eine feste monatliche Vergütung von 800 DM netto zugesagt hätte. Auf Grund der Beweisaufnahme ist das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt, daß die Klägerin eine solche Zusage nicht bewiesen habe.

II. Die Revision erhebt Verfahrensrügen aus § 286 ZPO und beanstandet, daß das Berufungsgericht entscheidungserhebliches Parteivorbringen nicht beachtet und angebotene Beweise nicht erhoben habe.



1. Die Klägerin hat in der Berufungsbegründung vorge-
tragen, der Beklagte habe ihr Mitte 1963 versprochen, die
bis dahin zu ihren Gunsten bestehende Restforderung abzu-
sichern. Deswegen hätten die Parteien auch den Rat eines
Rechtsanwalts eingeholt, der eine Sicherung durch eine
Belastung des Grundstücks des Beklagten mit einer Grund-
schuld zu Gunsten der Klägerin vorgeschlagen und die Par-
teien an einen Notar verwiesen habe, den sie auch im
Spätsommer 1963 aufgesucht hätten und bei dem die Be-
stellung einer Grundschuld von 10.000 DM besprochen worden
sei; hierzu sei es allerdings nicht gekommen, weil der Be-
klagte den Notar später angewiesen habe, die Sache auf sich
beruhen zu lassen. Die Klägerin hat dieses Vorbringen
unter Beweis gestellt durch Benennung des Rechtsanwalts
und des Notars als Zeugen.

Das Berufungsgericht hätte diesen Vortrag und die ge-
stellten Beweisanträge nicht unberücksichtigt lassen dürfen.
Wenn die Beweisaufnahme das Vorbringen der Klägerin be-
stätigt und ergeben hätte, daß Mitte 1963 eine größere
Forderung der Klägerin gegen den Beklagten bestand, so
hätte hierin ein Indiz für die Richtigkeit der Darstellung
der Klägerin über eine vereinbarte Festvergütung von 800 DM
monatlich gesehen werden und möglicherweise das Berufungs-
gericht zu einer für die Klägerin günstigeren Beweiswürdi-
gung veranlaßt werden können. Der Umstand, daß die im
Jahre 1962/1963 von dem Beklagten an die Klägerin gezahlten
Vergütungen in den Geschäftsbüchern des Beklagten unter
"Fremdarbeiten" und nicht als Angestellten-Vergütung aus-
gewiesen sind, zwingt entgegen der Annahme des Berufungs-
gerichts nicht zu dem Schluß, daß eine feste monatliche

Vergütung nicht vorgesehen war. Angestellte des Beklagten war die Klägerin seit 31. März 1961 nicht mehr; unstreitig war sie seit 1. April 1962 als freie Mitarbeiterin tätig, so daß die Verbuchung der gezahlten Vergütung unter "Fremdarbeiten" auch dann richtig sein konnte, wenn für die freie Mitarbeit eine feste monatliche Vergütung vereinbart worden war.

2. Unstreitig hatte die Klägerin am 30. Januar 1963 bei der Kreissparkasse K[REDACTED]-K[REDACTED] einen Antrag für ein Anschaffungsdarlehen von 5.000 DM gestellt, zu dessen Sicherung der Beklagte in der Urkunde vom 31. Januar 1963 die selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm. In dem Darlehensantrag hatte die Klägerin als Verwendungszweck "Möbelkauf und Ablösung Darlehen C 81994" angegeben. Tatsächlich ist jedoch der nach Ablösung eines früheren Darlehens bestehende Restbetrag dem Beklagten zugeflossen, der auch die Tilgungsraten und Zinsen gezahlt hat; zu einem Möbelkauf ist es nicht gekommen. In dem Darlehensantrag hatte die Klägerin weiterhin erklärt, sie sei seit elf Jahren gegen ein Entgelt von 800 DM bei dem Beklagten beschäftigt. Das Berufungsgericht hat diesen Angaben deswegen keine Bedeutung beigemessen, weil in dem Darlehensantrag als Verwendungszweck in erster Linie ein Möbelkauf bezeichnet, diese Angabe jedoch falsch gewesen sei; deshalb seien auch die Erklärungen über die Vergütung der Klägerin nicht beweiskräftig.

Die Klägerin hat in der Berufungsbegründung vorge-
tragen und durch das Zeugnis eines Sparkassenangestellten
unter Beweis gestellt, daß dieser den Darlehensantrag und

die Bürgschaftserklärung in Gegenwart beider Parteien aufgenommen und auf die sonst übliche Verdienstbescheinigung deswegen verzichtet habe, weil der Beklagte zugegen gewesen sei und bestätigt habe, daß die Klägerin gegen eine monatliche Vergütung von 800 DM bei ihm beschäftigt sei. Das Berufungsgericht hätte dieses Vorbringen berücksichtigen und den angetretenen Beweis erheben müssen. Die Tatsache, daß beide Parteien hinsichtlich des Verwendungszwecks des Darlehens unrichtige Angaben gemacht hatten, rechtfertigt nicht die Folgerung, daß dann auch die Angabe über das Einkommen der Klägerin nicht richtig sei. Erfahrungsge-
mäß ist bei Klein- und Anschaffungskrediten in erster Linie das regelmäßige Einkommen des Darlehensnehmers für das Kreditinstitut von Bedeutung, weil es hieraus und aus dem Personenstand die zumutbare monatliche Zins- und Tilgungsbelastung erschen kann. Wenn der Beklagte über die Höhe der monatlichen Vergütung der Klägerin unrichtige Angaben gemacht haben sollte, so würde er sich dem Vorwurf des Betruges aussetzen, der nicht dadurch ausgeräumt werden kann, daß er selbst die Bürgschaft für die Darlehensverbindlichkeit übernahm. Die Klägerin hat nämlich unwidersprochen vorgetragen, daß der Beklagte wegen seiner eigenen Verschuldung selbst kein Darlehen habe erhalten können und daß sie deshalb als Darlehensnehmerin aufgetreten sei.

3. Die Klägerin hat in der Berufungsbegründung beantrag, dem Beklagten unter Eideszwang aufzugeben, die von ihr erteilten Quittungen, auf denen sich Vermerke wie "Rest Mai", "Rest Juli" befinden sollen, vorzulegen.

Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen als nicht hinreichend substantiiert bezeichnet. Nach seiner Ansicht gebe sich die Klägerin lediglich der Hoffnung hin, aus den Quittungen für sie günstige Umstände zu ermitteln.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Der Steuerbevollmächtigte des Beklagten hat bei seiner Vernehmung als Zeuge vor dem Landgericht bekundet, er habe von dem Beklagten Quittungen über Zahlungen erhalten, welche dieser an die Klägerin geleistet hatte und von denen einige Vermerke trugen wie "Rest Mai", "Rest Juni", "Rest Juli". Unter Bezugnahme auf diese Aussage hat dann die Klägerin beantragt, dem Beklagten die Vorlegung dieser Quittungen aufzugeben, wozu dieser auch bereit war, wie sich aus seinem nachgerichteten Schriftsatz vom 20. Oktober 1967 ergibt. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war das Verlangen der Klägerin, die ausdrücklich auf die Bekundung des Steuerbevollmächtigten hingewiesen hatte, nicht so unsubstantiiert, als daß daraus nicht der Sinn des Beweisantrages erkennbar wurde. Die Klägerin wollte darlegen, daß, wenn eine bestimmte Zahlung als Rest für einen bestimmten Monat bezeichnet war, daraus auf eine feststehende Verbindlichkeit des Beklagten geschlossen werden konnte. Ihr Beweisantrag bezweckte nicht einen unzulässigen Ausforschungsbeweis und stellte auch keinen Rechtsmißbrauch dar (BGH - Urteil vom 30. September 1964 - VIII ZR 302/62 - LM ZPO § 282 Nr. 1).

III. Die vorstehend erörterten Verfahrensmängel nötigen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Die Sache war

an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird. Es erschien angebracht, von der Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Pehle

Sonnabend

Dr. Weber

Nußgens
Scheffen