

V\_ZR 186/59

Verkündet  
am 12. Juli 1961  
Hirth, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2212 008

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

In dem Rechtsstreit

des Laboranten Gerhard S. in B., V.  
straße,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die S. S. B., vertreten durch ihren Vorstand,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1961 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 24. September 1959 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Senat hat durch Urteil vom 14. Mai 1958 (V ZR 267/56), auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, auf die Revision des Beklagten das dessen Berufung zurückweisende und der Anschlußberufung der Klägerin stattgebende Urteil des Berufungsgerichts vom 10. Juli 1956 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht hat auf Grund erneuter Beweisaufnahme mit Urteil vom 24. September 1959 wiederum die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin festgestellt, daß dem Beklagten über die zur Aufrechnung gestellte Teilgegenforderung in Höhe von 5 000 DM hinaus ein weiterer Teilanspruch von 2 500 DM nicht zusteht.

Mit seiner hiergegen gerichteten Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Der Senat hat das erste Urteil des Berufungsgerichts zunächst deshalb aufgehoben, weil dieses bei seiner Auffassung, der Beklagte habe nicht dargetan, daß die Voraussetzungen einer Anfechtung des Schuldanerkenntnisses der Brüder Hugo und Rudolf S. [REDACTED] vom 24. September 1952 gegeben seien, auf den unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten nicht oder nicht mehr eingegangen war,

- a) es sei in der Verhandlung vom 24. September 1952 von den Vertretern der Klägerin den Brüdern

S [REDACTED] versichert worden, daß das Schuldanerkenntnis mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nur eine Schutzmaßnahme für das Fortbestehen der Firma S [REDACTED] sei (Schriftsatz vom 23. April 1956 Bl. 292/293 GA);

- b) in derselben Verhandlung habe der Zeuge P [REDACTED] die schriftliche Erklärung abgegeben, daß das Schuldanerkenntnis nicht verwertet werde, solange nicht durch Konkurseröffnung oder Zwangsmaßnahmen anderer Gläubiger eine Weiterführung des Betriebs unmöglich gemacht würde, und die Klägerin habe sich durch die Zeugen E [REDACTED] und P [REDACTED] verpflichtet, nach Unterzeichnung des Schuldanerkenntnisses weitere Mittel zur Fortführung des Betriebs der Firma S [REDACTED] zur Verfügung zu stellen (Schriftsatz vom 23. April 1956 Bl. 293/294 GA);
- c) demgegenüber habe sich der Zeuge P [REDACTED] schon am 29. August 1952 zur Firma Sch [REDACTED], einer Konkurrenzfirma der Firma S [REDACTED], begeben und mit dieser Verhandlungen über den Verkauf des Maschinenparks geführt (Schriftsatz vom 19. Dezember 1953 Bl. 27/28 GA).

Das Berufungsgericht führt in seinem jetzt angegriffenen Urteil insoweit aus:

Die Frage, ob das Schuldanerkenntnis vom 24. September 1952 als wirksam oder als mit Erfolg angefochten anzusehen sei, müsse nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zugunsten der Klägerin beantwortet werden. Die Brüder S [REDACTED] hätten niemals bestritten, daß ihre Schulden bei der Klägerin am 24. September 1952 so hoch gewesen seien, wie sie im Schuldanerkenntnis angegeben seien. Sie hätten sich nur gegen die Wirksamkeit des Schuldanerkenntnisses gewendet, weil es die



Vollstreckungsklausel enthalte, und zwar auch nur deswegen, weil die Klägerin aus dem Schuldanerkenntnis vollstreckt haben sollte, obwohl sie gegenteilige Zusicherungen gegeben haben sollte. Hiernach bleibe festzuhalten, daß zum mindesten die Anerkennung der Schuldsomme unabhängig von der Unterwerfungsklausel als wirksam angesehen werden müsse.

Zweifelhaft könnte allenfalls sein, ob die Klägerin aus dem Schuldanerkenntnis sofort habe vollstrecken dürfen. Der Beklagte habe nicht überzeugend bewiesen, daß die Gebrüder S. [REDACTED] die Unterwerfungsklausel wirksam angefochten hätten. Ihre etwaigen Bedenken gegen die Unterwerfungsklausel seien anscheinend durch das Schreiben der Klägerin vom 24. September 1952 zerstreut worden. Über den Inhalt dieses Schreibens bestünden zwischen den Parteien zwar auch noch Meinungsverschiedenheiten. Es sei aber nicht bewiesen, daß die überreichte Abschrift vom Original abweiche.

Es habe für die Klägerin damals überhaupt keine Veranlassung bestanden, den Gebrüdern S. [REDACTED] noch besonders entgegenzukommen oder auf Rechte zu verzichten, weil sie selbst mittlerweile in eine schwierige Lage gekommen sei. Sie habe den Gebrüdern S. [REDACTED] einen höheren Kredit eingeräumt gehabt, als ursprünglich beabsichtigt gewesen sei, ohne ausreichend gesichert zu sein. Auch andere Gläubiger hätten erhebliche Forderungen gegen die Gebrüder S. [REDACTED] gehabt. Bereits am 11. September 1952 sei Konkursantrag von einer anderen Gläubigerin gestellt worden. Das Amtsgericht Beckum habe am 18. September 1952 ein Veräußerungsverbot gegen die Gebrüder S. [REDACTED] erlassen. Es widerspreche jeglicher Lebenserfahrung, daß unter diesen Verhältnissen die Klägerin als Hauptgläubigerin weitere Kredite versprochen, ihr Aufsichtsrecht eingeschränkt und alle bei ihr eingehenden Zahlungen obendrein der Schuldnerin zur freien Verfügung überlassen haben sollte. Hier ständen

die Aussagen der Zeugen Hugo und Rudolf S. [REDACTED] der Aussage des Zeugen P. [REDACTED] gegenüber. Alle drei Zeugen seien an dem Ausgang des Rechtsstreits interessiert, so daß bei den offenen Widersprüchen mit ihren Bekundungen ein Beweis für die Wirksamkeit der Anfechtung nicht als geführt angesehen werden könne, zumal die Lebenserfahrung gegen die Aussagen der Zeugen Hugo und Rudolf S. [REDACTED] spreche. Beweispflichtig für die Anfechtung sei der Beklagte. Er müsse also als beweisfällig angesehen werden.

Ein Verzicht auf die Vollstreckung aus der Unterwerfungsklausel könne nur im Sinne des Schreibens der Klägerin vom 24. September 1952 angenommen werden. Etwas anderes sei nicht erwiesen. Die Klägerin habe sich daran gehalten und der Beklagte habe keine Schadensersatzansprüche der Gebrüder S. [REDACTED] darzutun und zu beweisen vermocht, die darin ihren Ursprung haben könnten, daß die Klägerin im Zusammenhang mit dem Schuldanerkenntnis und insbesondere der Unterwerfungsklausel Versprechungen gemacht und diese nicht gehalten oder in einer den Vereinbarungen zuwiderlaufenden Weise von dem Schuldanerkenntnis Gebrauch gemacht hätte.

Diese Ausführungen werden von der Revision in mehrfacher Hinsicht angegriffen.

a) Mit ihrer ersten Rüge macht sie dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe bei seiner Feststellung, die Brüder S. [REDACTED] hätten niemals bestritten, daß ihre Schulden bei der Klägerin am 24. September 1952 so hoch gewesen seien, wie sie in dem Schuldanerkenntnis angegeben seien, unter Verletzung des § 286 ZPO nicht beachtet, daß die Höhe der Schuldsumme bestritten sei; dies ergebe sich einmal aus dem Tatbestand des Urteils des Landgerichts, in dem (als Vortrag des Beklagten) festgehalten sei, daß die Schuldsumme überdies wegen unrichtiger Kontenführung der Klägerin falsch errechnet

sei, und zum andern aus einem in den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten 4 Js 455/53 enthaltenen Schreiben des Hugo S. [REDACTED] vom 11. August 1954, in dem dieser vorgetragen habe, daß das Schuldanerkenntnis ein Betrugsmanöver der Beschuldigten (der Zeugen E. [REDACTED] und P. [REDACTED]) sei und daß außerdem die Schuldsumme um erhebliche Beträge nicht stimme.

Die Rüge ist nicht begründet. Die angegriffene Feststellung befindet sich in dem Berufungsurteil im unmittelbaren Anschluß an den einleitenden Satz, die Frage, ob das Schuldanerkenntnis vom 24. September 1952 als wirksam oder als mit Erfolg angefochten anzusehen sei, müsse nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zugunsten der Klägerin beantwortet werden. Daraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht seine Feststellung auf die Aussagen der Brüder S. [REDACTED] stützt, die vor dem Berufungsgericht zweimal als Zeugen vernommen worden waren. Da die Brüder S. [REDACTED] bei beiden Vernehmungen, obwohl die letzte mit Rücksicht auf das erste Urteil des Senats ausdrücklich zum Zweck der Klärung der Frage, wie das vollstreckbare Schuldanerkenntnis zustandegekommen ist, erfolgte, die Höhe des der Klägerin geschuldeten Betrags nicht beanstandet haben, konnte das Berufungsgericht seine angegriffene Feststellung treffen, ohne daß es sich mit etwaigen früheren Äußerungen der Brüder S. [REDACTED], die dieser Feststellung entgegenstehen, auseinanderzusetzen brauchte.

Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob die Rügen auch aus den in der Revisionserwiderung aufgeführten Gründen keinen Erfolg haben könnten.

b) Die Revision meint sodann, das Berufungsgericht hätte bei der Würdigung der Aussagen der Zeugen Hugo und Rudolf S. [REDACTED] sowie P. [REDACTED] (dahin, daß bei ihren offenen Widersprüchen ein Beweis für die Wirksamkeit der Anfechtung nicht als geführt angesehen werden könne) die allgemeine

Erfahrung berücksichtigen müssen, daß eine Leistung nicht ohne Gegenleistung erbracht werde; auf die Errichtung einer vollstreckbaren Urkunde habe die Klägerin keinen Anspruch gehabt; sei sie doch erfolgt, so spreche die allgemeine Erfahrung dafür, daß die Klägerin Versprechungen gemacht habe, die es den Gebrüdern S. [REDACTED] habe zweckmäßig erscheinen lassen, den Nachteil der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in Kauf zu nehmen; ein Verzicht auf die Vollstreckung aus der Unterwerfungsklausel im Umfang des Schreibens der Klägerin vom 24. September 1952 sei angesichts der Situation der Gebrüder S. [REDACTED] (Konkursantrag vom 11. September 1952; Veräußerungsverbot am 18. September 1952) kein Vorteil für diese gewesen.

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Ob ein allgemeiner Erfahrungssatz des von der Revision angegebenen Inhalts anzuerkennen ist, kann dahingestellt bleiben, da das Berufungsgericht einen Verzicht auf die Vollstreckung aus der Unterwerfungsklausel im Sinne des Schreibens der Klägerin vom 24. September 1952 und damit eine, wenn auch gegenüber der Ansicht der Brüder S. [REDACTED] erheblich geringere Gegenleistung feststellt. Soweit darin die Revision keinen Vorteil für diese sieht, gibt sie dem Schreiben der Klägerin vom 24. September 1952 in unzulässiger Weise eine andere Bedeutung, als sie das Berufungsgericht feststellt.

c) Die Revision wendet sich weiterhin mit folgenden Angriffen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe sich an ihr Schreiben vom 24. September 1952 gehalten: Es fehle insoweit an den erforderlichen Feststellungen. Dafür, ob die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung für die Klägerin gegeben gewesen seien, hätte das Berufungsgericht auch das Schreiben der Klägerin vom 12. November 1952 beachten müssen. Daß der zu ersetzende Schaden u.a. auf den diesbezüglichen Maßnahmen beruhe, habe der Beklagte von allem

Anfang an vorgetragen (Schriftsatz vom 19. Dezember 1953 S. 15/16). Aus der Formulierung des Berufungsurteils, "der Beklagte hat keine Schadensersatzansprüche der Brüder S. [REDACTED] darzutun und zu beweisen vermocht" ergebe sich auch, daß sich das Berufungsgericht auf § 286 ZPO stütze. Ob aus dem geltend gemachten schädigenden Verhalten ein Schaden entstanden sei, sei aber nach § 287 ZPO zu beurteilen.

Auch diese Revisionsrügen entbehren der Begründung. Bei der angegriffenen Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich um eine tatrichterliche Feststellung, die weiterer Feststellungen nicht mehr bedurfte. Sie unterliegt deshalb nur in beschränktem Umfang der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Die in diesem Rahmen erhobenen Rügen der Verletzung des § 286 ZPO sind jedoch nicht begründet. Das Schreiben der Klägerin an die Gebrüder S. [REDACTED] vom 12. November 1952 lautet: "Wir bestätigen hiermit unsere mündliche Vereinbarung, wonach wir bereit sind, wegen unserer Forderung stillzuhalten, wenn es gelingt, auch die Zustimmung sämtlicher anderer Gläubiger zu erhalten. Wir haben kein Interesse daran, den Betrieb zum Erliegen zu bringen." Wieso dieses Schreiben gegen die angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts sprechen soll, ist nicht ersichtlich. Auch aus dem Schriftsatz des Beklagten vom 19. Dezember 1953 ist nichts in der Richtung zu entnehmen, daß die Klägerin sich nicht an den Verzicht auf die Verwertung der Unterwerfungsklausel im Sinne ihres Schreibens vom 24. September 1952 gehalten hat. Schließlich hat das Berufungsgericht § 287 ZPO nicht verletzt. Diese Vorschrift gilt zwar nicht nur für die Höhe des Schadens selbst, sondern auch für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs. Ihr Anwendungsbereich beschränkt sich indessen auf den Zusammenhang zwischen schadenstiftendem Ereignis auf der einen und Schadenseintritt auf der anderen Seite, während der Beweis des schadenstiftenden Ereignisses als solchen, des sogenannten "konkreten Haftungsgrundes", den strengeren Anforderungen des § 286 ZPO unterliegt (Urteil

des Senats vom 22. März 1961, V ZR 33/59 S. 19/20 mit weiteren Nachweisen). Da das Berufungsgericht mit seiner Feststellung, die Klägerin habe sich an ihr Schreiben vom 24. September 1952 gehalten, schon den konkreten Haftungsgrund in diesem Sinne verneint hat, kam es auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen diesem und dem Schadenseintritt und damit auf eine Anwendung des § 287 ZPO nicht mehr an.

Die Revision stellt allerdings noch auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts ab, der Beklagte habe keine Schadensersatzansprüche der Gebrüder S. darzutun und zu beweisen vermocht, die darin ihren Ursprung haben könnten, daß die Klägerin im Zusammenhang mit dem Schuldanerkenntnis und insbesondere der Unterwerfungsklausel Versprechungen gemacht und diese nicht gehalten oder in einer den Vereinbarungen zuwiderlaufenden Weise von dem Schuldanerkenntnis Gebrauch gemacht hatte. Insoweit wäre zwar, da es sich um den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem schadenstiftenden Ereignis und dem Schadenseintritt handelt, die Anwendung des § 287 ZPO in Betracht gekommen. Die hier in Frage stehenden Ausführungen des Berufungsgerichts stellen aber, wie sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, gegenüber der Feststellung, die Klägerin habe sich an das Schreiben vom 24. September 1952 gehalten, nur eine Hilfsbegründung dahin dar, daß der Beklagte auch bei etwaiger Nichteinhaltung des Schreibens vom 24. September 1952 Schadensersatzansprüche nicht dargetan und bewiesen habe. Auf dieser Hilfsbegründung beruht das Urteil nicht.

2. Der Senat hat das erste Urteil des Berufungsgerichts weiterhin deshalb aufgehoben, weil dieses hinsichtlich der von dem Beklagten geltend gemachten Gegenforderung folgenden unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten nicht berücksichtigt habe:

- a) Der Zeuge P [REDACTED] habe ohne Wissen und Willen der Inhaber der Firma S [REDACTED] Beziehungen zu Konkurrenzfirmen aufgenommen, ihnen Einblick in die Firmenverhältnisse und die technische Einrichtung gegeben und ihnen die Maschineneinrichtung der Firma S [REDACTED] zum Kauf angeboten (Schriftsatz vom 19. Dezember 1953 Bl. 27/28 GA);
- b) der Zeuge P [REDACTED] habe die Bilanzen der Firma S [REDACTED] zu deren Nachteil falsch angefertigt (Schriftsatz vom 23. April 1956 Bl. 302 GA);
- c) der Zeuge P [REDACTED] habe durch unrichtige und kreditschädigende Mitteilungen den Konkursantrag der Firma N [REDACTED] provoziert (Schriftsatz vom 23. April 1956 Bl. 303 GA);
- d) der Zeuge P [REDACTED] habe die Beträge für Kurzarbeit mit der Begründung sperren lassen, daß der Konkurs unmittelbar bevorstehe (Schriftsatz vom 19. Dezember 1953 Bl. 27 GA);
- e) der Zeuge P [REDACTED] habe den Brüdern S [REDACTED] erklärt, es sei an der Zeit, eine "gesunde Pleite zu machen", er hätte 10 000 DM zur Verfügung, mit denen er sich gerne an einem neuen Unternehmen beteiligen würde (Schriftsatz vom 23. April 1956 Bl. 299, 300 GA).

Das Berufungsgericht ist auf Grund der erneuten Verhandlung zu folgendem Ergebnis gekommen:

Zu a: Darüber, in welchem Umfang der Angestellte P [REDACTED] der Klägerin mit Konkurrenzfirmen der Gebrüder S [REDACTED] (mit denen die Firmen Sch [REDACTED] und L [REDACTED] gemeint seien) Beziehungen aufgenommen habe, habe die Beweisaufnahme kein abschließendes Bild gebracht. Der Zeuge P [REDACTED] leugne

jegliches die Gebrüder S [REDACTED] schädigendes Verhalten. Bei seinem Besuch bei der Firma Sch [REDACTED] sei der Zeuge Sc [REDACTED] (Angestellter der Klägerin) zugegen gewesen. Dieser habe die Bekundungen des Zeugen P [REDACTED] bestätigt. Die Firma Sch [REDACTED] habe eine schriftliche Auskunft nicht gegeben. Der Beklagte habe deswegen beantragt, den Inhaber der Firma noch persönlich zu hören. Der Senat halte die Vernehmung für überflüssig, weil selbst dann, wenn sich hierbei etwas im Sinne der Behauptungen des Beklagten ergeben sollte, nichts für einen Schadensersatzanspruch der Gebrüder S [REDACTED] dargetan wäre. Bisher habe der Beklagte an keiner Stelle auch nur andeutungsweise dargetan, welcher Schaden den Gebrüdern S [REDACTED] eigentlich aus etwaigen Verhandlungen des Zeugen P [REDACTED] mit der Firma Sch [REDACTED] erwachsen sein sollte.

Der Inhaber der Firma L [REDACTED], der mit der Klägerin verhandelt haben solle, sei inzwischen verstorben. Was zwischen der Klägerin und der Firma L [REDACTED] verhandelt oder besprochen worden sei, könne nicht weiter aufgeklärt werden, als es bisher geschehen sei. Daraus ergebe sich nichts, was für den Beklagten vorteilhaft sein könnte.

Zu b: Der Zeuge G [REDACTED] (Steuerberater, der im Jahre 1951 oder 1952 auf die Bitte des Direktors E [REDACTED] der Klägerin in die Vermögenslage der Firma S [REDACTED] Einblick genommen hat) habe über die Anfertigung falscher Bilanzen zum Nachteil der Gebrüder S [REDACTED] nichts sagen können. Auch die Brüder S [REDACTED] hätten nichts Konkretes bekunden können; insbesondere sei das, was Hugo S [REDACTED] ausgesagt habe, nur seine persönliche nicht näher belegte Meinung. Bedeutsam sei hier mithin allein das Gutachten des Sachverständigen Q [REDACTED]. Aus dem Gutachten lasse sich entnehmen, daß überhaupt keine ausreichenden Unterlagen vorhanden seien, aus denen eine klare und überzeugende Bilanz aufgestellt werden könnte. Es sei von dem Beklagten noch

beantragt worden, einen anderen Sachverständigen zu hören, oder ein Nachtragsgutachten einzuholen, weil die Gebrüder S. noch Unterlagen gefunden oder hinter sich hätten, die ein Gutachter verwerten könnte. Mit Recht verwahre sich die Klägerin hiergegen, weil der Beklagte Zeit genug gehabt habe, die Unterlagen vorzulegen, ehe das Gutachten Q. eingeholt worden sei. Im übrigen würden selbst einige Unterlagen neuerer Art nicht weiterhelfen, da aus ihnen sich nicht ergeben könne, daß sie vollständig seien. Seien sie unvollständig, bleibe notgedrungen auch jedes Nachtragsgutachten wieder unvollständig. Offen bleibe die Frage, wer für das Durcheinander in der Buchführung verantwortlich sei. Anscheinend liege ein Teil der Schuld bei dem Zeugen P., der offensichtlich der Aufgabe nicht gewachsen gewesen sei, die er sich in seiner Geschäftigkeit zum Teil selbst gestellt gehabt habe. Der Beklagte habe allerdings nicht dartun können, inwieweit den Gebrüdern S. daraus ein Schaden entstanden sei, zumal er überhaupt nichts Konkretes zu diesem Punkt habe vortragen können. Außerdem brauche die Klägerin nicht dafür einzustehen, wenn P. privat für die Gebrüder S. tätig geworden sei.

Zu c: Darüber, wie es zu dem Konkursantrag der Firma N. gekommen sei, habe sich der Zeuge P. ausgelassen. Seine Bekundungen würden durch die in Abschrift bei den Akten befindliche Korrespondenz zwischen der Klägerin und dieser Gläubigerin bestätigt. Ein die Gebrüder S. schädigendes Verhalten der Klägerin sei nicht zu erkennen.

Zu d: Der Punkt sei dahin aufgeklärt, daß der Angestellte M. des Arbeitsamts in A. in eigener Verantwortung gehandelt habe.

Zu e: Darüber, ob der Zeuge P. eine Erklärung in dem angegebenen Sinne getan habe, stehe Aussage gegen Aussage.

Der Zeuge P [REDACTED] streite ab, die Äußerung getan zu haben. Die Zeugen Hugo, Rudolf und Margret S [REDACTED] bestätigten die Behauptung. Es möge dahingestellt bleiben, welchem der Zeugen mehr geglaubt werden könne; denn es sei nicht zu erkennen, inwiefern aus dieser Behauptung eine Schadensersatzforderung der Gebrüder S [REDACTED] hergeleitet werden könnte.

Die Revision greift auch diese Ausführungen in einigen Punkten an.

Zu a: Sie meint, das Berufungsgericht hätte den Antrag des Beklagten, den Inhaber der Firma Sch [REDACTED] persönlich zu hören, schon mit Rücksicht auf § 565 Abs.2 ZPO nicht ablehnen dürfen, weil der Senat es in seinem Urteil als aufklärungsbedürftig bezeichnet habe, in welchem Umfang und mit welchem Inhalt der Zeuge P [REDACTED] Beziehungen zu Konkurrenzfirmen aufgenommen habe. Dem steht jedoch entgegen, daß das erste Urteil des Berufungsgerichts insoweit nur deshalb aufgehoben wurde, weil dieses den dahingehenden Sachvortrag nicht berücksichtigt, also nicht gewürdigt hat. Im übrigen hatte der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 19. Dezember 1953 (S. 9 ff) andere Zeugen, nämlich die Brüder S [REDACTED] benannt. Das Berufungsgericht war deshalb nicht gehindert, von der Vernehmung des Inhabers der Firma Sch [REDACTED] deshalb abzusehen, weil es das Beweisthema für unerheblich hielt. Soweit sich die Revision hiergegen wendet, greift sie in unzulässiger Weise eine tatrichterliche Würdigung an. Dies gilt auch für das behauptete Verkaufsangebot.

Zu b: Die Revision meint, vor Anordnung auf Erholung des Gutachtens Q [REDACTED] habe keine Veranlassung bestanden, die betreffenden Unterlagen vorzulegen; dies zu tun, habe das Berufungsgericht den Parteien auch erst im Zusammenhang mit der Anordnung auf Beiziehung eines Sachverständigengutachtens

aufgegeben, wie sich aus dem Beweisbeschluß vom 18. November 1958 ergebe; es liege nach dem Vorbringen des Beklagten auch keine Verzögerung vor; dieser habe nämlich in seinem Schriftsatz vom 19. August 1959 S. 4 unter Benennung der Brüder S. [REDACTED] als Zeugen und unter Bezugnahme auf eine Aktennotiz des Zeugen Rudolf S. [REDACTED] vom 30. April 1959 vorgetragen, daß mit dem Sachverständigen vereinbart gewesen sei, dieser werde die Brüder S. [REDACTED] benachrichtigen, wann sie mit den neuen Unterlagen zu ihm kommen sollten, daß der Sachverständige dies aber nicht getan, sondern sein Gutachten in der vorliegenden Form erstattet habe.

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Nichtberücksichtigung der weiteren Unterlagen durch das Berufungsgericht ist schon deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, weil der Beklagte diese Unterlagen nicht bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorgelegt und auch in keiner Weise näher bezeichnet hat. Dies ist auch bis heute nicht geschehen. Im übrigen hätte, worauf in der Revisionserwiderung mit Recht hingewiesen wird, der Beklagte die Vernehmung des Sachverständigen nach § 411 Abs. 3 ZPO beantragen können.

Hat aber das Gericht den Beweis dafür, daß der Zeuge P. [REDACTED] die Bilanzen der Firma S. [REDACTED] zu deren Nachteil falsch angefertigt habe, ohne Rechtsverstoß als nicht erbracht angesehen, dann kommt es auf seine weiteren Ausführungen, da sie nur Hilfsbegründungen enthalten, und auf die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision nicht mehr an.

Zu e: Die Revision rügt Verletzung des § 565 Abs. 2 ZPO, weil das Berufungsgericht die Frage, ob der Zeuge P. [REDACTED] die behauptete Äußerung getan habe, offen gelassen habe. Sie meint, das Berufungsgericht hätte diese Frage entscheiden müssen, da der Senat den dahingehenden Vortrag des Beklagten als aufklärungsbedürftig bezeichnet habe.

Hierbei übersieht jedoch die Revision ebenso wie in dem unter a) behandelten Fall, daß die Aufhebung des ersten Urteils des Berufungsgerichts auch hier nur deshalb erfolgte, weil dieses den dahingehenden Sachvortrag des Beklagten nicht gewürdigt hat. Diese Würdigung ist jetzt dahin geschehen, daß die behauptete Äußerung des Zeugen P. [REDACTED] unerheblich sei.

3. Da auch die übrigen Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten enthalten, war dessen Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern