

Verkündet
am 23. September 1964
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2212 041

10

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Grete H [REDACTED] geb. W [REDACTED] in F [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Irmgard K [REDACTED] geb. M [REDACTED], K [REDACTED]
[REDACTED] ([REDACTED]), J [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. September 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter
Schuster, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. Februar 1963
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

In notarieller Urkunde des Notars Dr. V. [REDACTED] in L. [REDACTED] vom 24. August 1954 verkaufte der Hotel - besitzer Wilhelm M. [REDACTED], der Rechtsvorgänger der Klägerin, an die Witwe Anna M. [REDACTED] geb. S. [REDACTED], die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die Gastwirtschaftsgrundstücke H. [REDACTED]straße und J. [REDACTED]straße in K. [REDACTED], die im Grundbuch des Amtsgerichts Lobberich von K. [REDACTED] Band [REDACTED] Art. 5 [REDACTED] eingetragen sind. In der Urkunde wurde auch die Auflassung erklärt.

In einem Vorprozeß wurde die Beklagte auf Antrag der Klägerin durch Urteil des Landgerichts Krefeld vom 20. Mai 1958 (6 O 193/57) verurteilt, in die Aufhebung der Auflassung einzuwilligen. Der Rechtsstreit wurde in der Berufungsinstanz am 6. Oktober 1959 durch einen Vergleich beendet, in dem es u.a. heißt:

1. Die Beklagte zahlt an die Klägerin zu Händen des Notars Dr. V. [REDACTED] in L. [REDACTED] bis zum 6. Januar 1960 noch 13 000 DM. Die Parteien weisen Herrn Notar Dr. V. [REDACTED] hiermit unwiderruflich an, aus diesem bei ihm von der Beklagten oder für Rechnung der Beklagten eingezahlten Betrag von 13 000 DM die im Grundbuch eingetragenen Sicherungshypotheken auf Kosten der Klägerin zur Löschung zu bringen und den verbleibenden Restbetrag der bei ihm eingezahlten Summe von 13 000 DM an die Klägerin auszuzahlen.
3. Die Parteien weisen Herrn Notar Dr. V. [REDACTED] in L. [REDACTED] hiermit unwiderruflich an, die im Vertrag vom 24. August 1954 enthaltene Bewilligung der Eintragung der Erblasserin der Beklagten als Eigentümerin der Grundstücke an das Amtsgericht Lobberich weiterzuleiten und den Eigentumsübergang auf die Beklagte herbeizuführen, sobald der in Ziff. 1 genannte Betrag von 13 000 DM bei ihm hinterlegt ist.

- 3 -

5. Die Parteien sind darüber einig, daß eine Bierbezugsverpflichtung von der Beklagten nicht übernommen worden ist und nicht übernommen wird. Die Klägerin wird sich bemühen, das Kaufobjekt unverzüglich von der noch bis zum 31. Dezember 1959 von ihr, ihrem Ehemann und ihrem Vater gegenüber der H[REDACTED]-Brauerei übernommenen Bierbezugsverpflichtung zu befreien.
9. Wird der in Ziff. 1 genannte Betrag von 13 000 DM nicht bis zum 6. Januar 1960 bei Herrn Notar Dr. V[REDACTED] hinterlegt, so gelten dieser Vergleich und der Kaufvertrag vom 24. August 1954 vor Notar Dr. V[REDACTED] in L[REDACTED] als aufgehoben.

Da die Beklagte die Vergleichssumme nicht bis zum 6. Januar 1960 bei dem Notar Dr. V[REDACTED] eingezahlt hat, hat die Klägerin mit der vorliegenden, am 8. Januar 1960 eingereichten Klage beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, den im Grundbuch von K[REDACTED] Band [REDACTED] Art. 5 [REDACTED] verzeichneten Grundbesitz Flur 5 Nr. 1210/195 H[REDACTED]straße [REDACTED] und [REDACTED]straße [REDACTED] zu räumen und an die Klägerin herauszugeben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen: Die Klägerin handle mit ihrem Herausgabeverlangen arglistig. Es sei Geschäftsgrundlage des Vergleichs gewesen, daß sich die Beklagte das Geld erst habe beschaffen müssen. Entgegen dem Wunsch der Klägerin, welche die Frist auf den 6. Dezember 1959 habe festsetzen wollen, sei der 6. Januar 1960 ausgehandelt worden, nachdem die Beklagte erklärt habe, daß sie 3 Monate brauche, um das Geld zu beschaffen.



Man habe auch darüber gesprochen, daß dazu die Vergleichsurkunde gebraucht werde, und sei davon ausgegangen, daß diese in einer Woche, längstens in 10 Tagen, zur Verfügung stehe. Die Beklagte habe die Urkunde aber erst am 9. November 1959 erhalten. Das habe am Gericht und am Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gelegen. Die Beklagte habe am 7. oder 8. Januar 1960 (nach ihrem späteren Vortrag: am 7. Januar 1960) dem Notar den Betrag angeboten. Dieser habe aber die Annahme abgelehnt, da er von der Klägerin angewiesen sei, den Betrag nicht mehr anzunehmen. Die Beklagte habe im Oktober 1959 einen Geldgeber an der Hand gehabt, der 30 000 DM zur Verfügung gehabt und den Wunsch gehabt habe, die Wirtschaft im Dezember 1959 zu eröffnen. Die Verhandlungen seien jedoch gescheitert, weil die Vergleichsurkunde gefehlt und bis Ende 1959 noch die Bierbezugspflicht bestanden habe. Die Klägerin sei ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen, sich mit der Brauerei in Verbindung zu setzen und die Bezugspflicht unverzüglich abzulösen. Solange dies nicht geschehen sei, sei sie von keiner Brauerei, die dem Brauereiverband angeschlossen sei, beliefert worden, da die H. Brauerei mitgeteilt habe, daß sie mit einer Lieferung von anderer Seite nicht einverstanden sei. Aus diesen Gründen seien auch andere Interessenten abgesprungen. Die Klägerin habe die Verhandlungen erschwert, indem sie erklärt habe, sie denke nicht daran, sich abfinden zu lassen, sondern wolle die Wirtschaft wieder selbst übernehmen. Kurz nach dem Vergleichsabschluß habe die Beklagte bei der Stadtparkasse A. einen Kredit von 20 000 DM beantragt. Er sei jedoch abgelehnt worden,

da die Klägerin zu verstehen gegeben habe, daß sie mit 13 000 DM nicht zufrieden sei. Schließlich hätten sich die Parteien am 10. April 1960 dahin geeinigt, daß es beim Vergleich bleibe, die Beklagte aber 13 500 DM zu zahlen habe.

Die Klägerin hat dieses Vorbringen bestritten.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Klägerin, nachdem der Kaufvertrag vom 24. August 1954 wegen der nicht rechtzeitigen Einzahlung des Betrags von 13 000 DM bei dem Notar nach Ziff. 9 des Vergleichs vom 6. Oktober 1959 als aufgehoben gelte, nach § 985 BGB die Räumung und Herausgabe der Grundstücke verlangen könne und diesem Verlangen weder ein arglistiges Handeln der Klägerin noch die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage entgegenstünden. In letzterer Hinsicht unterstellt das Berufungsgericht zwar, daß die Parteien bei dem Abschluß des Vergleichs davon ausgegangen seien, daß die Beklagte sich das Geld zur Erfüllung des Vergleichs erst beschaffen müsse. Es mißt dem aber keine Bedeutung bei, weil die Folgen vorgeblicher Bemühungen ausdrücklich dahin geregelt worden seien, daß dann der Kaufvertrag als aufgehoben gelten solle und die Bedeutung dieser Vereinbarung durch das Vorbringen der Beklagten, daß sie eine längere als die ursprünglich

vorgesehene Frist ausgehandelt habe, nur unterstrichen werde.

a) Im einzelnen befaßt sich das Berufungsgericht zunächst mit der Behauptung der Beklagten, sie habe die Vergleichsurkunde verspätet erhalten. Es führt insoweit aus: Es möge sein, daß mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit einer Unterlage gebeten worden sei, die Niederschrift des Vergleichs möglichst schnell auszufertigen. Wenn die Parteien entsprechend dem Vorbringen der Beklagten davon ausgegangen sein sollten, daß die Niederschrift in etwa einer Woche oder 10 Tagen zur Verfügung stehen werde, decke sich das in etwa damit, daß sie am 16. Oktober 1959 abgeschickt worden sei, wie der Abgangsvermerk von diesem Tag ergebe, und daß sie, wie aus dem Schriftsatz der Bevollmächtigten der Beklagten im Vorprozeß vom 16. Oktober 1959 hervorgehe, bei diesen noch am selben Tage eingegangen sein müsse. Diese Ausfertigung des Vergleichs sei auch ohne Vollstreckungsklausel eine einwandfreie öffentliche Urkunde über den gerichtlichen Vergleich gewesen. Wenn die Vergleichsurkunde (für die Beschaffung des Geldes) wirklich so bedeutsam gewesen sein sollte, hätte man sie also benutzen sollen, statt sich in eine zunächst überflüssige Auseinandersetzung über die sofortige Erteilung der Vollstreckungsklausel zu verlieren. Dabei sei die Klägerin überhaupt nicht beteiligt gewesen. Sie habe ihrerseits mit Schriftsatz vom 2. November 1959 eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs beantragt und am 5. November 1959 erhalten. Inzwischen habe auch die Beklagte die Vollstreckungsklausel erteilt bekommen. Diese sei am 27. Oktober 1959 abgegangen. Es sei nicht festzustellen und solle anscheinend auch nicht mehr behauptet werden, daß sie vor dem 30. Oktober 1959

(Freitag) dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zur Zustellung ins Fach gelegt worden sei. Sie sei von diesem zwar am 2. November 1959 (Montag) unterschrieben, aber erst auf Mahnung vom 5. November 1959 am 6. November 1959 zurückgegeben worden, weil er gleichzeitig auch seinerseits habe zustellen wollen. Wenn hier der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin wirklich die Rückgabe verzögert haben sollte, sei dies weder in der Absicht, noch auch nur in der Vorstellung geschehen, daß sich daraus für die Beklagte irgendwelche Folgen ergeben könnten. Es würde sich auch nur um etwa drei Tage gegenüber dem normalen Gang gehandelt haben und übrigens noch dazu im November, während der erste Interessent schon im Oktober die Verhandlungen geführt haben solle und, wenn das Fehlen der Urkunde ursächlich gewesen sei, schon vor etwa dem 7. November 1959 hätte abgesprungen sein müssen.

Die Revision meint demgegenüber, selbst wenn der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin nicht bedacht haben sollte, daß sich aus der Verzögerung der Rückgabe der Ausfertigung für die Beklagte Nachteile ergeben könnten, so müsse sich die Klägerin die Verzögerung dennoch nach Treu und Glauben entgegenhalten lassen und der Beklagten für die Beschaffung des geschuldeten Betrags in Höhe von 13 000 DM eine kurze Nachfrist einräumen, das müsse umso mehr gelten, als die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 5. November 1959 unstreitig mitgeteilt habe, die Verzögerung der Rücksendung der Vergleichsurkunde habe zur Folge, daß ihre Verhandlungen mit den Kreditgebern noch ohne Erfolg seien und sie deshalb möglicherweise die im Vergleich vereinbarte Frist nicht einhalten könne.

11

Damit kann die Revision aus doppeltem Grund keinen Erfolg haben. Die von dem Berufungsgericht festgestellte Verzögerung der Rücksendung der Vergleichsausfertigung könnte einmal der Klägerin unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben allenfalls dann zum Nachteil gereichen, wenn die nicht rechtzeitige Beschaffung des Geldes durch die Beklagte auf dieser Verzögerung beruhen würde. Das wird aber von dem Berufungsgericht verneint. Daß diese auf tatrichterlicher Würdigung beruhende Feststellung des Berufungsgerichts auf einem Verfahrensverstoß beruht, wird von der Revision nicht gerügt. Zum andern handelt es sich bei dem von der Revision angegriffenen Teil der Ausführungen des Berufungsgerichts, wie sich aus deren Zusammenhang ergibt, lediglich um eine Hilfsbegründung, auf die es nicht mehr ankommt, nachdem die Hauptbegründung, die Parteien hätten entsprechend ihrer vom Berufungsgericht unterstellten zeitlichen Vorstellung eine zur Beschaffung des Geldes ausreichende Ausfertigung des Vergleichs erhalten, rechtlich nicht zu beanstanden ist und von der Revision auch nicht angegriffen wird. Von dieser wird insbesondere nicht dargetan, daß und aus welchen Gründen für die Beschaffung des Geldes eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs erforderlich gewesen wäre.

b) Auf das angeblich am 7. oder 8. Januar 1960, nach ihrem letzten Vortrag am 7. Januar 1960 erfolgte Zahlungsangebot der Beklagten an den Notar kommt es nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht an, weil es der Klägerin nach den jahrelangen Auseinandersetzungen und den ständig wachsenden Schäden und Schwierigkeiten aus der Verzögerung (der Regelung des Grundstücksverkaufs) nicht zu verargen sei, wenn sie den

Vergleich als letzten Versuch angesehen und sich nach fruchtlosem Fristablauf auf keine weiteren Versuche und Verzögerungen mehr eingelassen habe. Das Berufungsgericht führt sodann aus: Selbst wenn man aber gegen den klaren Wortlaut und den Sinn des Vergleichs mit allgemeinen Erwägungen die Notwendigkeit in Frage stellen wollte, den Vergleich richtig und pünktlich zu erfüllen, würden die Tatsachen hierfür nicht ausreichen. Es möge zwar sein, daß beim bisherigen Stand des Parteivorbringens die Möglichkeit bestehe, daß das angebliche mündliche Zahlungsangebot erfolgt sei, bevor am 3. Januar 1960 die Klage geschrieben und eingereicht worden sei. Es möge auch sein, daß man in entsprechender oder unmittelbarer Anwendung des § 295 BGB grundsätzlich nicht tatsächlich anzubieten brauche, wenn die Annahme der Leistung abgelehnt worden sei. Wenn es aber darum gehe, ob die Klägerin arglistig handle, wenn sie die verspätete Leistung nicht mehr annehmen wolle, würde es auch erheblich sein, daß eine Anfrage der Zweigstelle Walbeck der Kreissparkasse Geldern bei dem Notar, ob die Überweisung durch die Sparkasse angenommen werde (worin die Beklagte nach ihrem späteren Schriftsatz vom 30. April 1962 das Zahlungsangebot sieht), dem unmittelbaren Angebot sofortiger Barzahlung an den Notar nicht gleichwertig sei, vor allem, wenn man die geringe eigene Leistungsfähigkeit der Beklagten berücksichtige. Bei der klaren Fristüberschreitung würde es der Beklagten auch zuzumuten gewesen sein, auf ihr Risiko das Geld wirklich sofort zu überweisen oder notfalls bei der Hinterlegungsstelle zu hinterlegen und so die Klägerin von der Ernstlichkeit zu überzeugen. Das würde ein anderes Gewicht gehabt haben.

Die Revision macht demgegenüber dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe, wie sein Hinweis auf die "geringe eigene Leistungsfähigkeit der Beklagten" ergebe, nicht beachtet, daß die Zweigstelle J. der Kreissparkasse G. für die Beklagte bei dem Notar angefragt habe, ob er ihre für Rechnung der Beklagten vorzunehmende Überweisung noch entgegennehmen werde. Hieraus sei aber, so meint die Revision, zu entnehmen, daß die Leistungsfähigkeit der Beklagten ohne jede Bedeutung für die sofortige und ordnungsmäßige Überweisung des Geldes gewesen sei. Die Revision wendet sich weiter gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei der Beklagten trotz der ablehnenden Haltung der Klägerin zuzumuten gewesen, auf ihr Risiko das Geld wirklich sofort zu überweisen oder notfalls bei der Hinterlegungsstelle zu hinterlegen. Sie rügt insoweit, das Berufungsgericht habe hierbei übersehen, daß an der Ernstlichkeit der Absicht der Beklagten keine Zweifel hätten bestehen können, weil die Anfrage unmittelbar von der Kreissparkasse Geldern ausgegangen sei, und daß der Klägerin nicht habe verborgen bleiben können, daß der Geldgeber der Beklagten den Betrag nur dann zur Verfügung stellen würde, wenn er die Gewißheit gehabt hätte, daß der Kaufvertrag durchgeführt werde.

Da sich diese Rügen ersichtlich nur gegen eine Hilfsbegründung des Berufungsgerichts richten, käme es auf sie nur an, wenn die Hauptbegründung, die Klägerin habe sich aus den vom Berufungsgericht aufgeführten Gründen nach dem fruchtlosen Fristablauf auf keine weiteren Verzögerungen mehr einzulassen brauchen, rechtlich zu beanstanden wäre. Dies ist indessen nicht der Fall. Die Hauptbegründung wird von der Revision nicht angegriffen und hält auch der mit Rücksicht darauf, daß es sich um einen Anwendungsfall des § 242 BGB handelt, von Amts wegen gegebenen Nachprüfung stand, insbesondere wenn man die

abschließenden, offensichtlich als weitere Hilfebegehrung gedachten Ausführungen des Berufungsgerichts mit in Betracht zieht, die Beklagte habe keine besonderen Umstände vorbringen können, welche die Verzögerung um einen Tag, wie sie nach dem letzten Vorbringen behauptet werde, als Verkettung besonderer widriger Umstände erklären könnten.

c) Soweit das Berufungsgericht eine Verletzung der von der Klägerin in Ziff. 5 des Vergleichs übernommenen Verpflichtung, sich um die Befreiung der Grundstücke von der Bierbezugsverpflichtung zu bemühen, verneint, werden seine Ausführungen von der Revision nicht angegriffen. Sie sind rechtlich auch nicht zu beanstanden.

d) Das Berufungsgericht hält schließlich die Behauptung der Beklagten nicht für bewiesen, der von ihr kurz nach dem Abschluß des Vergleichs bei der Stadtparkasse K. [REDACTED] beantragte Kredit von 20 000 DM sei abgelehnt worden, weil die Klägerin zu verstehen gegeben habe, daß sie mit 13 000 DM nicht zufrieden sei. Über diese Behauptung hatte das Berufungsgericht mit Beweisbeschluß vom 29. Mai 1962 auf Antrag der Beklagten die Vernehmung des Direktors M. [REDACTED] von der Stadtparkasse K. [REDACTED] angeordnet. Der Zeuge ist jedoch vor dem auf 1. Oktober 1962 anberaumten Vernehmungstermin gestorben. Die Beklagte hat deraufhin mit Schriftsatz vom 3. Januar 1963 beantragt, zu dem Beweisthema die in ihrem Schriftsatz vom 30. April 1962 benannten Zeugen T. [REDACTED] und A. [REDACTED] zu vernehmen und eine amtliche Auskunft der Stadtparkasse K. [REDACTED] unter Beifügung des Protokolls der Kreditausschußsitzung cinzuholen. Ferner wurde der Sachbearbeiter der Stadtparkasse als Zeuge benannt. Das Berufungsgericht hat diesen Beweisanträgen mit folgender Begründung

nicht stattgegeben: Daß der Zeuge M. verstorben sei, sei am 1. Oktober 1962 zu den Akten angezeigt worden. Die Folgen seien ohnehin klar gewesen, seien aber noch durch die Mitteilung des Berichterstatters vom 1. Oktober 1962 unterstrichen worden, daß Senatstermin anberaumt werde, wenn innerhalb von 2 Wochen keine weiteren Anträge zu stellen seien. Obwohl die Beklagte daraufhin am 25. Oktober 1962 zum Senatstermin geladen worden sei, habe sie erst mit Schriftsatz vom 8. Januar 1963, der in dem Termin vom 9. Januar 1963 (letzte mündliche Verhandlung) überreicht worden sei, andere Zeugen benannt. Dieser Beweisaustritt, der teilweise sachlich Ausforschungsbeweis sei und auch die Person nicht namentlich nenne, würde ohne weitere Ermittlungen sogar sofort nach der Kenntnis vom Tode des Direktors M. möglich gewesen sein. Durch die Beweisaufnahme würde die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden. Ob die Beklagte mit dem verspäteten Vorbringen den Prozeß verschleppen wolle, könne dahingestellt bleiben, jedenfalls sei ihr Verhalten auf grobe Nachlässigkeit zurückzuführen und das Vorbringen daher nach § 279 ZPO zurückzuweisen.

Die Revision wendet sich demgegenüber zunächst gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beweisaustritt in dem Schriftsatz der Beklagten vom 8. Januar 1963 sei teilweise sachlich Ausforschungsbeweis. Sie meint, dies erscheine ausgeschlossen, weil die Beweisangebote sich auf dasselbe Beweisthema bezögen, zu dem der verstorbene Zeuge M. hätte vernommen werden sollen. Ob dem beizutreten ist, kann indessen dahingestellt bleiben, weil die Zurückweisung der Beweisangebote jedenfalls nach §§ 279, 523 ZPO den Angriffen der Revision standhält. Wenn diese meint, es fehle für die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beweisaustritt würde ohne weitere Ermittlungen sogar sofort nach der Kenntnis vom Tode des Direktors M. möglich gewesen sein, hinsichtlich der Zeugen T. und A. jede Begründung,

übersieht sie, daß es sich insoweit, wie auch aus dem Gebrauch des Wortes "sogar" hervorgeht, um eine beiläufige zusätzliche Bemerkung handelt, auf die es nicht ankommt, nachdem das Berufungsgericht die grobe Nachlässigkeit im Sinne des § 279 ZPO schon ohne Rechtsirrtum damit begründet hat, daß der Beweisantritt erst in dem in der letzten mündlichen Verhandlung vom 9. Januar 1963 eingereichten Schriftsatz vom 8. Januar 1963 enthalten sei, obwohl die Mitteilung des Berichterstatters bereits am 1. Oktober 1962 ergangen und der Termin vom 9. Januar 1963 bereits am 25. Oktober 1962 anberaumt worden sei. Soweit die Revision Verletzung des § 272 b Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 ZPO mit der Begründung rügt, das Berufungsgericht sei nach dieser Vorschrift zur Einholung der amtlichen Auskunft der Stadtparkasse K [REDACTED] verpflichtet gewesen, ist ihr ohne Prüfung der Frage, ob die Stadtparkasse Kaldenkirchen überhaupt eine Behörde im Sinne des § 272 b Abs. 2 Nr. 2 ZPO darstellt, schon entgegenzuhalten, daß die Vorschrift des § 272 b ZPO nur die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung betrifft und deshalb auf ihre Verletzung eine Revisionsrüge nicht gestützt werden kann (RGZ 152, 213, 216; vgl. auch Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. § 272 b Anm. 2 C; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 272 b Anm. I; Wioczorek, ZPO § 272 b ZPO Anm. A I; Sydow/Busch, ZPO 22. Aufl. § 272 b Anm. 1). Die Revision stellt schließlich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dahin ab, daß eine Verzögerung des Rechtsstreites, welche nach § 529 Abs. 2 ZPO die Nichtzulassung eines erstmals in der Berufungseinstanz gestellten Antrags auf Vernehmung eines Zeugen rechtfertigt, im Hinblick auf die Möglichkeit, den Zeugen nach § 272 b Abs. 2 Nr. 4 ZPO zur mündlichen Verhandlung zu laden, entfallen kann (LM § 272 b ZPO Nr. 2 und 3). Eine entsprechende Anwendung dieses Grundsatzes scheidet hier aber, und zwar ebenfalls ohne Prüfung der Frage, ob die Stadtparkasse K [REDACTED] eine Behörde im Sinne des § 272 b Abs. 2 Nr. 2 ZPO darstellt, schon deshalb

aus, weil entgegen der Meinung der Revision in dem früheren Antrag auf Vernehmung des Direktors M [REDACTED] nicht auch der Antrag auf Einholung einer amtlichen Auskunft der Stadtparkasse K [REDACTED] enthalten war und dieser deshalb nach dem Tode des Direktors M [REDACTED] nicht fort dauerte. Die amtliche Auskunft kann zwar bei Behörden die Zeugenvernehmung ersetzen (Baumbach/Lauterbach aaO Übersicht 5 vor § 373). Sie stellt aber dieser gegenüber ein selbständiges Beweismittel dar (vgl. Urteil des Senats vom 29. Mai 1957, V ZR 285/56, LM § 272 b ZPO Nr. 4 mit weiteren Nachweisen), so daß es eines besonderen Antrags der Partei bedarf, die von ihm Gebrauch machen will. Eines dahingehenden Antrags der Beklagten hätte es ^{hier} auch deshalb bedurft, weil das Berufungsgericht durch die Mitteilung des Berichterstatters vom 1. Oktober 1962 zu erkennen gegeben hat, daß es von sich aus eine amtliche Auskunft der Stadtparkasse nicht einzuholen gedachte.

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

Dr. Augustin Schuster Dr. Freitag Dr. Mattern Dr. Grell