

89
2042 050

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

7 ZR 81/64

URTEIL

Verkündet am

17. März 1967
Hirth, Justizan-
gestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Johann [REDACTED], K[REDACTED]-N[REDACTED],
Ni[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Gerda D [REDACTED] geb. C [REDACTED], K[REDACTED]-N[REDACTED],
Ni[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 21. Januar 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Stieftochter des Klägers. Sie hat das Grundstück K-N, Ni straße , auf dem die Parteien wohnen, im Jahre 1960 von der Erbengemeinschaft Goepen gekauft. Die Erbengemeinschaft bestand aus Wilhelm und Peter G (beide befinden sich seit Jahren in Kanada) und Frau L geb. G. Der Kaufvertrag vom 8. August 1960 nennt einen Kaufpreis von 60 000 DM und weist als Vertreter der in Kanada wohnenden Brüder G die Ehefrau Ursula G (Ehefrau des Wilhelm G) auf. Die Beklagte hat bei Vertragsabschluß 20 000 DM hinterlegt. Den bis zum 1. Mai 1961 zu zahlenden Restkaufpreis aus der notariellen Urkunde vom 8. August 1960 hat sie mit 38 000 DM bis zum 1. März 1961 und mit 2 000 DM am 1. Juli 1961 bezahlt. Sie ist daraufhin als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden.

Frau I. [REDACTED] und Frau Ursula G. [REDACTED] haben am 10. August 1960 dem Kläger ein von ihnen unterzeichnetes Schreiben übergeben, nach dem der Kläger berechtigt ist, als Ausgleich für ein Darlehen 10 000 DM von Frau Gerda D. [REDACTED] (Beklagte) entgegenzunehmen. Damit sollte sich nach dem Schriftstück die Verpflichtung der Frau Denz den Erben gegenüber in Höhe von 10 000 DM erledigen. Die Verrechnung erfolgte nach diesem Schreiben am 10. August 1960. Unter Berufung auf diese Erklärung verlangt der Kläger von der Beklagten seit August 1961 Zahlung von 10 000 DM.

Der Kläger hat mit der im November 1961 erhobenen Klage behauptet, die Beklagte habe der Erbengemeinschaft Goepen, ihrer Verkäuferin, einen Kaufpreis von insgesamt 70 000 DM zu zahlen versprochen. Davon sei auf ihren Wunsch nur ein Betrag von 60 000 DM notariell beurkundet worden. Wegen des Restkaufpreises von 10 000 DM habe die Beklagte den Erben G. [REDACTED] gegenüber zugesagt, eine Darlehensschuld der Erben gegenüber dem Kläger zu tilgen. Das alles sei zwischen allen Beteiligten mündlich besprochen und vereinbart worden.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 10 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. November 1961 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie trägt vor, sie habe sich gegenüber den Erben G. [REDACTED] zur Zahlung eines Kaufpreises von 60 000 DM verpflichtet. Mehr zu bieten oder zu zahlen, habe sie keinen Anlaß gehabt. Sie wisse nichts von einer Darlehensschuld der Erben G. [REDACTED] gegenüber dem Kläger und habe

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



eine solche Verbindlichkeit auch nicht übernommen.
Sie habe ihre Kaufpreisschuld bezahlt gehabt, bevor
ihr die Abtretung der Erben G[REDACTED] bekannt geworden
sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.
Auf die Berufung der Beklagten wurde dieses Urteil
abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klage-
antrag weiter; die Beklagte bittet um Zurückweisung des
Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der
Frage ab, ob der Kauf vom 8. August 1960 einen Preis
von 60 000 DM vorsah oder (entgegen dem Wortlaut des
notariellen Vertrages) einen solchen von 70 000 DM,
wobei im letzteren Falle durch die Eintragung im Grund-
buch der mündlich geschlossene Kausalvertrag gemäß
§ 313 Satz 2 BGB geheilt worden wäre.

Das Landgericht hat die Angaben der Zeuginnen
G[REDACTED] und I[REDACTED], die beide an dem notariellen Ver-
trag beteiligt waren, seiner Entscheidung zugrunde ge-
legt und angenommen, die Vertragsteile hätten bereits
vor dem 8. August 1960 einen Kaufpreis von 70 000 DM
vereinbart, auf Wunsch der Beklagten aber nicht in
den Vertragstext übernommen. Noch im Zeitpunkt der
Auflassung sei man darüber einig gewesen, daß der
Preis 70 000 DM betrage. Der Ehemann I[REDACTED] habe
als Zeuge bekundet, daß die genannten Frauen ihn über

den Abschluß des Vertrages dahin verständigt hätten, es sei ein Kaufpreis von 70 000 DM zu zahlen und in Höhe von 10 000 DM seitens der Beklagten an den Kläger eine Schuld der Erbengemeinschaft zu tilgen. Das Oberlandesgericht hat den vom Kläger zu führenden Beweis, daß entgegen dem Wortlaut des notariellen Vertrages ein höherer Preis vereinbart worden sei, nicht als geführt angesehen. Es vermochte den Angaben der beiden Zeuginnen nicht zu folgen, weil deren Sachschilderung in sich nicht glaubhaft sei: Die Zeuginnen hätten in keiner Weise den fraglichen Kaufpreis gesichert, obwohl sie im übrigen auf die Sicherung ihrer Rechte sehr wohl bedacht gewesen seien. Die Zeuginnen hätten weiter keine zuverlässigen Angaben darüber machen können, wer (Ursula G., Brüder G. oder die "Erben Goepen") Darlehensschuldner des Klägers und wie hoch (3 000 oder 10 000) der Darlehensbetrag gewesen sei. Schließlich seien beide Zeuginnen am Ausgang des Rechtsstreits erheblich interessiert.

1. Die Revision greift diese Beweiswürdigung an. Sie wirft zunächst unter Berufung auf das Urteil des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 26. September 1963 - II ZR 138/61 (LM § 398 ZPO Nr. 2) dem Berufungsrichter Verletzung des § 398 ZPO vor, weil er, ohne durch eine neue Vernehmung der Zeugin Lachmann sich einen persönlichen Eindruck von der Glaubwürdigkeit dieser Zeugin gemacht zu haben, deren Angabe als unglaubhaft bezeichnet habe. Die Rüge greift jedoch nicht durch.

Allerdings hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, das Berufungsgericht sei, wenn es von der Würdigung der persönlichen Glaubwürdigkeit des Zeugen durch das Gericht I. Instanz - der Zeuge war vor der Kammer des Landgerichts vernommen worden - abweichen wolle, in

der Regel verpflichtet, den Zeugen selbst zu vernehmen und sich einen unmittelbaren eigenen Eindruck zu verschaffen (LM § 398 ZPO Nr. 3). In dem so gelagerten Falle hatte in der Tat die Kammer in ihrer vollen Besetzung Gelegenheit gehabt, einen unmittelbaren Eindruck von dem Zeugen zu gewinnen, und sie konnte sich über seine Urteilsfähigkeit, sein Erinnerungsvermögen und damit über den Beweiswert seiner Angaben ein abschließendes Urteil bilden. Im vorliegenden Fall war die Zeugin Lachmann vor dem Berichterstatter des Landgerichts und nicht vor der Kammer vernommen worden. Einen Vermerk über den persönlichen Eindruck der Zeugin hinsichtlich ihrer Glaubwürdigkeit hatte der Berichterstatter dem Vernehmungsprotokoll nicht beigelegt. Es kann dahinstehen, ob auch in einem solchen Fall das Oberlandesgericht gehalten ist, einen Zeugen selbst zu hören, wenn es entgegen dem Landgericht die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen verneinen will (vgl. RG WarnRspr 1926 Nr. 173; 1931 Nr. 147; JW 1933, 2215; 1938, 2767, 2981). Das Landgericht hat nämlich nicht auf den persönlichen Eindruck der Zeugin abgestellt und wegen persönlicher Glaubwürdigkeit der Zeugin deren Aussage seinem Urteil zugrunde gelegt. Es hat vielmehr die Aussage selbst auf ihre Glaubhaftigkeit untersucht und sie bejaht, weil die Sachdarstellung als solche Glauben verdiene. ("Die Aussage ist glaubhaft; Bedenken gegen die Wahrheit der Bekundung kommen nicht auf; die Darstellung ist reich an Einzelheiten und nicht erkennbar auf Erfindung zurückzuführen"). Es nimmt an keiner Stelle auf das persönliche Urteilsvermögen und das Verhalten der Zeugin gelegentlich ihrer Zeugenvernehmung Bezug. Nicht anders verhält es sich mit der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Auch der Berufsrichter hat seinerseits geprüft, ob die Angaben dieser Zeugin

als solche glaubhaft seien, und dabei den Umstand im Auge behalten, daß wegen des Interesses der Zeugin am Ausgang des Rechtsstreites Vorsicht geboten sei. Wenn dann entgegen dem Landgericht das Oberlandesgericht die Aussage dieser Zeugin anders gewertet, die Sachdarstellung der Zeugin als nicht glaubhaft angesehen hat, so geschah dies in Ausübung seines richterlichen Ermessens und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Fall der voneinander abweichenden Beurteilungen der persönlichen Glaubwürdigkeit eines Zeugen, welchen Fall die angeführte Entscheidung des II. Zivilsenats behandelt, liegt also hier nicht vor. Zu einer nochmaligen Vernehmung der Zeugin war das Berufungsgericht nicht verpflichtet. Eine Verletzung des § 398 ZPO ist mithin zu verneinen.

2. Der Zeuge Ehemann L. [REDACTED] hat aus eigenem Wissen über die Besprechungen der Vertragsteile nichts bekunden können. Es liegt kein Verstoß gegen § 286 ZPO vor, wenn das Berufungsgericht seinen Angaben deshalb keinen entscheidenden Wert beigelegt hat.

3. Der Kläger hatte in der Berufungsinstanz unter Beweis gestellt, daß er jährlich Zinsen für das gewährte Darlehen verrechnet habe. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht diesen Beweis nicht erhoben hat. Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die beiden Zeuginnen (L. [REDACTED] und G. [REDACTED]) hätten die angebliche Forderung des Klägers nicht nachgeprüft. Es könne der Zeugin L. [REDACTED] nicht geglaubt werden, daß sie für eine Schuld, die sie nicht treffe, auf einen Teil des ihr als Mit-erbin zustehenden Kaufpreises hätte verzichten wollen.

Ebensowenig könne der Zeugin Ursula G. abgenommen werden, daß sie dem Kläger 10 000 DM zuwenden wollte, obwohl sie keine genaue Kenntnis von der Verbindlichkeit der Erbgemeinschaft hatte. Bei dieser Sachlage kam es nicht darauf an, ob der Kläger für sein Darlehen Zinsen verlangt hatte, zumal da in dem Beweisangebot nicht gesagt ist, wem gegenüber er dieses Verlangen gestellt hatte.

4. Da das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum der Aussage der Zeugin L. nicht gefolgt ist, spielt es keine Rolle, ob etwa diese Aussage (ihre Glaubhaftigkeit vorausgesetzt) genügt hätte, um die Klage zuzusprechen, so daß es dann auf die Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugin Ursula G. nicht mehr angekommen wäre. Was die Revision hierzu vorträgt, geht ins Leere.

5. Die Beeidigung der Zeugen stand im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts (§ 393 ZPO). Es ist mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht von einer Beeidigung abgesehen hat.

6. Die Revision meint ferner, es käme nicht einmal darauf an, ob ein Kaufpreis in Höhe von 70 000 DM vereinbart worden sei. Die Beklagte hätte auch von einem Kaufpreis von 60 000 DM an den Kläger 10 000 DM zahlen müssen, weil bei der mündlichen Vereinbarung vor der Protokollierung des Kaufvertrages zwischen den Beteiligten vereinbart worden sei, daß die Beklagte an den

Kläger 10 000 DM zu zahlen habe. Daß diese mündliche Vereinbarung vor dem notariellen Kaufvertrag stattgefunden habe, hat jedoch das Oberlandesgericht nicht festgestellt. Demnach kann die Revision auch mit der Rüge der Verletzung des § 407 BGB keinen Erfolg haben.

7. In der Revisionsverhandlung hat der Kläger noch als rechtsfehlerhaft gerügt, daß das Berufungsgericht gegen die Zeugenaussagen Bedenken auch deshalb geäußert habe, weil die beiden Zeuginnen sich hinsichtlich des im Kaufvertrag nicht erwähnten Kaufpreisteiles nicht gesichert hatten. Der Kläger meint, es widerspreche der Lebenserfahrung, daß Schwarzpreise irgendwie gesichert würden. Es kann dahinstehen, ob diese Rüge zu beachten ist, obwohl sie in der Revisionsbegründungsschrift nicht enthalten ist. Sie greift jedenfalls deshalb nicht durch, weil es einen Erfahrungssatz des von der Revision behaupteten Inhalts nicht gibt. Im vorliegenden Fall haben denn auch die beiden Zeuginnen die nach ihrer Meinung bestehende Forderung gegen die Beklagte in Höhe von 10 000 DM durch nachträgliche Abtretung an den Kläger zu sichern versucht.

Die Revision ist nach alledem als unbegründet
auf Kosten des Klägers zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Grell

v. d. Mühlen