

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1378; ZPO § 322

Zur Frage der Zulässigkeit einer Teilklage in dem Verfahren
zur Regelung des Zugewinnausgleichs.

BGH, Urteil vom 15. Juni 1994 - XII ZR 128/93 - Kammergericht
AG Charlottenbur

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 128/93

Verkündet am:
15. Juni 1994
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte -

gegen

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte -

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Zysk, Nonnenkamp, Dr. Knauber und Dr. Hahne

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Kammergerichts - Senat für Familiensachen - vom 25. Mai 1993 wird auf Kosten des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der zu zahlende Betrag auf 50.014,30 DM nebst Zinsen berichtigt wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 4. Dezember 1964 geschlossene Ehe der Parteien ist auf den am 7. November 1985 zugestellten Scheidungsantrag der Klägerin (damals Antragstellerin) durch das insofern seit dem 16. Februar 1988 rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Charlottenburg vom 1. Oktober 1987 geschieden. Im Verbundverfahren hatte die Klägerin mit Schriftsatz vom 24. Juli 1986 eine Zugewinnausgleichsforderung von 132.129 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Das diesem Antrag stattgebende Urteil des Amtsgerichts war dadurch rechtskräftig geworden, daß das Kammergericht mit Urteil vom



19. April 1988 die Berufung des Beklagten zurückgewiesen hatte.

Mit der vorliegenden Klage fordert die Klägerin weiteren Zugewinnausgleich. Das Amtsgericht hat der Klage nur teilweise entsprochen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 50.027,80 DM nebst 4% Zinsen seit dem 28. September 1990 (Eintritt der Rechtshängigkeit) zu zahlen. Die weitergehende Berufung der Klägerin sowie die Berufung des Beklagten hat es zurückgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, daß das Berufungsgericht eine Nachforderungsklage im Zugewinnausgleichsverfahren zugelassen hat. Sie vertritt die Auffassung, im Scheidungsverbundverfahren sei über die zwischen den Parteien bestehenden Zugewinnausgleichsansprüche abschließend entschieden worden mit der Folge, daß der Klage der Einwand der Rechtskraft (§ 322 Abs. 1 ZPO) entgegenstehe. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

1. Die jede neue Verhandlung und Entscheidung über denselben Anspruch ausschließende materielle Rechtskraft eines

Urteils reicht nach § 322 Abs. 1 ZPO nur soweit, wie über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden worden ist. Hat ein Kläger im vorangegangenen Prozeß nur einen Teilanspruch geltend gemacht, so erfaßt die Rechtskraft des Urteils nur diesen Teil des Anspruchs und erstreckt sich nicht auf den nicht eingeklagten restlichen Anspruch (vgl. BGHZ 34, 337, 339; 36, 365, 367; Senatsurteil BGHZ 93, 330, 334). Voraussetzung ist allerdings, daß der nur zum Teil eingeklagte Anspruch seiner Natur nach teilbar ist; daran fehlt es beispielsweise, wenn eine Klage auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines bestimmten Rechtsverhältnisses gerichtet war oder wenn sie die Übertragung eines bestimmten Miteigentumsanteils zum Gegenstand hatte (BGHZ 36 aaO 368). Der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns ist jedoch gemäß § 1378 BGB auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet und daher teilbar (OLG Düsseldorf FamRZ 1984, 795, 796, insoweit bestätigt durch Senatsurteil vom 15. Mai 1985 - IVb ZR 21/84 - nicht veröffentlicht). Von dieser auch vom Berufungsgericht zu Recht geteilten Auffassung geht auch das Schrifttum aus, soweit dort kontrovers (nur) diskutiert wird, ob es eines ausdrücklichen oder jedenfalls klar erkennbaren Vorbehalts im Erstverfahren bedarf, um in einem späteren Verfahren einen weiteren Teil als Zugewinn nachfordern zu können (vgl. Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht 2. Aufl. § 1378 BGB Rdn. 3; MünchKomm/Gernhuber BGB 3. Aufl. § 1378 Rdn. 34; Soergel/Lange BGB 11. Aufl. § 1378 Rdn. 19; Baumeister in FamGb § 1378 BGB Rdn. 45). Soweit vereinzelt Bedenken selbst gegen eine ausdrücklich erhobene Teilklage im Hinblick darauf erhoben worden sind, daß die rechnerische Handhabung des Zugewinnausgleichs auf unteilbare Gesamtvermögensgrößen ab-

stellt (Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, 2. Aufl., Teil VI Rdn. 7), vermag sie der Senat nicht zu teilen. Jedenfalls dann, wenn aufgrund von feststehenden Vermögensgrößen kein Zweifel darüber besteht, in welche Richtung sich der Zugewinnausgleich zu vollziehen hat, kann es dem Ausgleichsberechtigten nicht verwehrt sein, wenigstens schon den Teil vorweg zu beanspruchen, der ihm unter Vernachlässigung der umstrittenen Vermögenspositionen in jedem Falle zusteht. Seinem Interesse, die tatsächliche Durchsetzbarkeit dieses Teilanspruchs nicht durch zunehmenden Zeitablauf gefährdet zu sehen und über die ihm insoweit - möglicherweise für seinen eigenen Unterhalt - zukommenden Mittel möglichst bald verfügen zu können, stehen schutzwürdige Interessen des Ausgleichspflichtigen nicht entgegen.

Kann danach der Berechtigte einen Teil des Zugewinnausgleichsanspruchs unter den genannten Voraussetzungen einklagen, bestehen auch keine Bedenken gegen die Geltendmachung einer solchen Teilforderung im Verbundverfahren.

2. Die Frage, ob einer Nachforderungsklage der Einwand der Rechtskraft entgegengehalten werden kann, wenn der Ausgleichsberechtigte im vorangegangenen Verfahren nicht zu erkennen gegeben hat, daß er über den beantragten Ausgleichsbetrag hinaus später noch einen weiteren Betrag beanspruchen werde (sog. verdeckte Teilklage), hat das Berufungsgericht zwar erörtert, aber letztlich offengelassen. Denn die Frage, ob im Zugewinnausgleichsprozeß nur offene Teilklagen zulässig sind, stelle sich nicht, weil die Klägerin im Vorprozeß erkennbar nicht ihren vollen Anspruch eingeklagt habe.

Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Klägerin habe sich in ihrer Klageschrift vom 24. Juli 1986 ausdrücklich vorbehalten, ihren Anspruch zu erhöhen, falls sich im Laufe des Prozesses ein höheres Endvermögen des Beklagten als das von ihr in der Klagebegründung angenommene ergeben werde. Als sich im Laufe des Rechtsstreits herausgestellt habe, daß ihr voraussichtlich ein höherer als der eingeklagte Anspruch zustehe, habe sie einen unter Vorbehalt geschlossenen Vergleich vom 6. August 1987, der den Beklagten zur Bezahlung der beantragten Summe verpflichten sollte, widerrufen. Angesichts dieses prozessualen Verhaltens hätten der Beklagte und das Gericht die Klage nur als Teilklage verstehen können; davon sei die Amtsrichterin auch bereits in einer Verfügung vom 17. Juli 1987 ausgegangen, ohne beim Beklagten Widerspruch zu finden.

Die Revision hält dem entgegen, daß die vom Berufungsgericht genannten Erklärungen der Klägerin im Vorprozeß die gezogenen Folgerungen nicht rechtfertigten. In der Klageschrift habe sie sich nur eine Erweiterung der bereits erhobenen Klage, nicht jedoch eine Nachforderungsklage vorbehalten; aus ihren sonstigen Erklärungen sei indessen zu entnehmen, daß sie davon ausgegangen sei, den ihr seinerzeit erkennbaren und beweisbaren Ausgleichsanspruch in voller Höhe geltend gemacht zu haben. Aus dem nicht näher begründeten Widerruf des Vergleichs könne bezüglich der Zugewinnausgleichsforderung nichts hergeleitet werden, denn der Vergleich habe eine Reihe anderer Punkte enthalten, in denen sie ihr nachteiligen Regelungen habe zustimmen sollen. Die von dem Amtsrichter in einem Nebensatz geäußerte Ansicht habe den Charakter der von der Klägerin erhobenen

Klage nicht zu bestimmen vermocht. Das Berufungsgericht habe demgegenüber nicht gewürdigt, daß sich die Klägerin in keinem Schriftsatz weitergehender Zugewinnausgleichsansprüche berührt habe, weder in bestimmter noch in unbestimmter Höhe. Sie habe dem Beklagten dadurch keine Gelegenheit gegeben, eine negative Feststellungsklage zu erheben.

Mit diesen Angriffen hat die Revision keinen Erfolg.

a) Eines förmlichen Vorbehalts der Nachforderung bedurfte es weder aus prozessualen noch aus materiell-rechtlichen Gründen. Grundsätzlich braucht ein Kläger, der einen bezifferten Anspruch geltend macht, nicht zu erklären, er behalte sich die darüber hinausgehenden Ansprüche vor, denn das ergibt sich schon daraus, daß die Rechtskraft nur den im Prozeß geltend gemachten Anspruch ergreift, der gemäß § 308 ZPO durch den Klageantrag beschränkt wird (vgl. BGHZ 34, 337, 340). Die Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich nicht auf den nicht eingeklagten Rest eines teilbaren Anspruchs oder auf andere Ansprüche aus dem gleichen Sachverhalt, selbst wenn sich das Urteil darüber ausläßt (BGHZ 85, 373; Senatsurteil BGHZ 93, 330, 334 m.w.N.). Diesem Grundsatz stimmt die Literatur überwiegend zu (vgl. Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 15. Aufl. § 154 V; Stein/Jonas/Leipold aaO § 322 Rdn. 161 bis 163; Münch-Komm/Gottwald ZPO § 322 Rdn. 119 bis 121; Thomas/Putzo ZPO 18. Aufl. § 322 Rdn. 23; Habscheid FamRZ 62, 352; Pohle ZJP 77, 98; Batsch ZJP 86, 254, 289; Kuschmann Festschrift für Schiedermaier, 1976, S. 351, 367 ff; a.A. Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 52. Aufl. Rdn. 53; vgl. auch Zöller/Vollkommer ZPO 18. Aufl. Rdn. 47 und 48 vor § 322

m.w.N.). Die Rechtsprechung hat zwar Ausnahmen anerkannt, etwa für einen Anspruch auf Erhöhung einer Enteignungsschädigung (BGHZ 34, 337) oder wenn der Kläger im Erstprozeß die Höhe eines Schadensersatzanspruches in das Ermessen des Gerichts gestellt hatte (RG Warn. 1925, 138). Diese zu Sonderfällen ergangenen Entscheidungen lassen aber - wie der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs bereits entschieden hat (Urteil vom 28. Juni 1985 - V ZR 43/84 - NJW 85, 2825, 2826) - den dargelegten Grundsatz unberührt. Das gleiche gilt für die Rechtsprechung des Senats zum Unterhaltsprozeß, in dem im Hinblick darauf, daß Unterhalt regelmäßig in voller Höhe eingeklagt wird, eine Vermutung gegen eine Teilklage spricht mit der Folge, daß der Kläger entweder ausdrücklich einen Teilanspruch geltend machen oder sich wenigstens erkennbar eine Nachforderung vorbehalten muß (Senatsurteile BGHZ 94, 145, 147 und vom 7. November 1990 - XII ZR 9/90 - FamRZ 91, 320, jeweils m.w.N.). Mit ähnlichen auf § 323 ZPO gestützten Erwägungen erfährt der dargelegte Grundsatz eine Ausnahme in anderen Streitfällen, in denen im Vorprozeß wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 258 ZPO auch für die Zukunft geltend gemacht worden sind (vgl. dazu BGH, Urteil vom 10. Juli 1986 - IX ZR 138/85 - NJW 86, 3142 m.w.N.).

Demgegenüber kann beim Zugewinnausgleich nicht davon ausgegangen werden, daß eine Forderung auf Zugewinnausgleich regelmäßig in voller Höhe geltend gemacht und damit der Gesamtanspruch zur Entscheidung gestellt wird. Zwar mögen es prozeßökonomische Gründe wünschenswert erscheinen lassen, den Zugewinnausgleich möglichst umfassend in (nur) einem Verfahren zu regeln. Gleichwohl kann einer Zugewinn-

ausgleichsklage nicht ohne weiteres die Vermutung beigemesen werden, der Gläubiger mache damit den gesamten Zugewinnausgleich geltend.

b) Ob dieser Umstand den Schluß erlaubt, daß der Ausgleichsberechtigte, dem auf seine Klage antragsgemäß ein Ausgleichsbetrag zugesprochen worden ist, auch dann einen etwaigen weiteren Betrag einklagen kann, wenn im Erstverfahren weder für den Gegner noch das Gericht erkennbar war, daß nur eine Teilforderung geltend gemacht wurde (sog. verdeckte Teilklage), braucht hier indessen nicht entschieden zu werden. Die Klägerin hat nämlich im vorangegangenen Verfahren hinreichend deutlich gemacht, daß sie mit dem geltend gemachten Betrag nur einen Teil ihrer Zugewinnausgleichsforderung eingeklagt hatte. Der Senat ist insoweit zwar nicht an die Auffassung des Kammergerichts gebunden, denn es handelt sich um die Auslegung prozessualer Erklärungen, die er als Revisionsgericht selbständig prüfen kann (vgl. BGHZ 4, 328, 334; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl. Rdn. 194 vor § 128). Er teilt die Beurteilung des Berufungsgerichts jedoch im Ergebnis.

Schon die Erklärungen im Schriftsatz vom 24. Juli 1986, mit dem die Klägerin ihren Antrag auf Zugewinnausgleich im Verbundverfahren ankündigte, lassen sich entgegen der Auffassung der Revision nicht dahin einschränkend verstehen, daß sich die Klägerin lediglich die Erweiterung des Antrags im damaligen Verfahren vorbehalten wollte. Hinzu kommen indessen weitere Äußerungen. So hat die Klägerin im Schriftsatz vom 18. September 1987 unter Ziffer 4 erklärt, daß das vom Beklagten genannte Endvermögen "den gegenwärtig anhän-

gigen Teil des Zugewinnausgleichsanspruchs" decke. Mit Schriftsatz vom 23. Oktober 1987 - mit dem die Klägerin die Festsetzung eines Zwangsgeldes gegen den Beklagten beantragte, um die Erfüllung der ihm durch Teilurteil vom 2. März 1987 auferlegten Verpflichtung zur eidesstattlichen Versicherung zu erzwingen - begründete sie ihr fortbestehendes Rechtsschutzinteresse auch nach dem am 1. Oktober 1987 verkündeten Scheidungsverbundurteil mit dem Hinweis, daß im bisherigen Verfahren lediglich "ein Teil des Zugewinnausgleichs geltend gemacht wurde". Im Hinblick auf diese bereits ausreichenden Erklärungen kommt es nicht mehr darauf an, ob die Klägerin den am 6. August 1987 geschlossenen Vergleich für den Beklagten erkennbar deshalb widerrufen hat, weil sie über den im Verfahren geltend gemachten und ihr durch den Vergleich in vollem Umfang zuerkannten Ausgleichsbetrag hinaus einen weiteren Zugewinnausgleich erreichen wollte.

Daß auch die im Vorprozeß mit der Sache befaßten Gerichte von der Erhebung einer Teilklage ausgegangen sind, ergibt sich für die erste Instanz sowohl aus der bereits vom Kammergericht genannten Verfügung der Familienrichterin vom 17. Juli 1987 wie auch aus dem Aktenvermerk, den die gleiche Richterin in dem vorliegenden Verfahren unter dem 1. August 1991 gefertigt hat. Damit stimmt überein, daß im Urteil vom 1. Oktober 1987 ausgeführt wird, der Zugewinn des Antragsgegners übersteige denjenigen der Antragstellerin um "mindestens 264.258 DM", so daß er "jedenfalls" den geltend gemachten Betrag schulde. In der Berufungsinstanz sind weder abweichende Erklärungen der Klägerin abgegeben worden, noch ist eine andere Beurteilung zutage getreten.

Demgemäß heißt es im Berufungsurteil vom 19. April 1988, die Klageforderung von 132.129 DM sei in jedem Fall begründet, denn das Endvermögen des allein ausgleichspflichtigen Beklagten sei "auf jedenfalls über 300.000 DM zu veranschlagen".

Die Klägerin hat nach alledem für Gegner und Gerichte eindeutig erkennen lassen, daß es sich bei der im Verbundverfahren erhobenen Ausgleichsforderung nur um eine Teilklage handelte. Damit ist im Vorprozeß einer sog. offenen Teilklage stattgegeben worden und der Klägerin auf jeden Fall die Möglichkeit einer Nachforderungsklage eröffnet (vgl. Senatsurteil vom 15. Mai 1985 - IVb ZR 21/84).

II. Den vom Beklagten erhobenen Einwand der Verwirkung eines Nachforderungsanspruchs hat das Berufungsgericht nicht durchgreifen lassen. Das hat es damit begründet, daß schon zweifelhaft sei, ob die Klägerin mit der Geltendmachung ihrer Restforderung zu lange gewartet habe. Jedenfalls habe aber der Beklagte angesichts der Intensität, mit der die Klägerin ihre Ansprüche stets verfolgt habe, nicht damit rechnen können, daß sie keine Nachforderung erheben werde.

Verwirkt ist ein Recht, wenn es illoyal verspätet geltend gemacht wird und zu dem Zeitablauf besondere auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (ständige Rechtsprechung; vgl. etwa BGHZ 105, 290, 298). Weder das sogenannte Zeitmoment noch das sogenannte Um-

standsmoment rechtfertigen vorliegend die Annahme einer Verwirkung. Die Erhebung der Nachforderungsklage erfolgte noch innerhalb von drei Jahren seit dem Erlaß des Berufungsurteils im Erstprozeß. In welcher Weise sich der Beklagte darauf eingerichtet haben will, daß eine weitere Forderung nicht mehr erhoben werde, hat er nicht geltend gemacht.

III. Die restliche Ausgleichsforderung - an deren Geltendmachung die Klägerin danach weder aus prozessualen noch aus materiell-rechtlichen Gründen gehindert ist - hat das Berufungsgericht mit 50.027,80 DM auf folgendem Wege bestimmt:

1. Die Klägerin habe unstreitig keinen Zugewinn erzielt, denn ihr Anfangsvermögen übersteige ihr Endvermögen. Das Endvermögen des Beklagten zum 7. November 1985 habe 364.313,60 DM betragen. Davon seien Werte in Höhe von insgesamt 257.212,34 DM unstreitig. Hinzuzurechnen sei ein Betrag von 182,94 DM (Mehrbetrag des Guthabens auf einem Konto bei der Grundkreditbank) sowie der Wert von 800 Thyssen-Aktien mit 144.000 DM. Davon, daß diese am Stichtag zum Vermögen des Beklagten gehörten, hat sich das Berufungsgericht aufgrund der Art und Weise überzeugt erklärt, wie der Beklagte sich dazu eingelassen und im Laufe des Verfahrens diese Einlassung gewechselt habe. Der Aktivbestand seines Endvermögens (401.395,28 DM) sei um unbestrittene Schulden (26.914,14 DM und 5.300,40 DM) sowie um Prozeßkosten (4.867,14 DM), insgesamt somit um Passiva in Höhe von 37.081,68 DM auf 364.313,60 DM zu kürzen. Dieser Betrag, der zugleich den Zugewinn des Beklagten darstelle, stehe

zur Hälfte - also in Höhe von 182.156,80 DM - der Klägerin zu. Da ihr im Vorprozeß bereits 132.129 DM zuerkannt worden seien, verbleibe eine restliche Forderung von 50.027,80 DM.

2. Dieser Betrag ist jedoch um 13,50 DM zu kürzen, da dem Berufungsgericht bei der Berücksichtigung der unbestrittenen Schulden ein Übertragungsfehler unterlaufen ist, den zu berichtigen auch das Revisionsgericht berechtigt ist (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 1987 - VI ZR 285/86 - BGHR ZPO § 319 Zuständigkeit 1). Der zu berücksichtigende Posten beträgt nicht 26.914,14 DM, sondern 26.941,14 DM (vgl. bereits Klageschrift S. 10: 23.929 DM und 3.012,14 DM). Danach ergibt sich ein Zugewinn des Beklagten in Höhe von 364.286,60 DM und eine Ausgleichsforderung von 182.143,30 DM, die die Klägerin noch in Höhe restlicher 50.014,30 DM beanspruchen kann.

3. Die Revision greift erfolglos mit Verfahrensrügen die Erwägungen des Berufungsgerichts an, mit denen es seine Überzeugung begründet hat, der Beklagte sei am Stichtag Eigentümer von 800 Thyssen-Aktien gewesen.

a) Es kann dahinstehen, ob die Beurteilung des Berufungsgerichts zutrifft, der Beklagte habe im Vorprozeß den Besitz der Aktien zugestanden (§ 288 ZPO). Denn das Berufungsgericht hat die vom Gesetz an ein Geständnis geknüpfte Rechtsfolge gerade nicht zu Lasten des Beklagten gezogen, sondern die behauptete Tatsache weiterhin als beweisbedürftig angesehen. Es hat sich lediglich nicht gehindert gesehen, den eigenen Vortrag des Beklagten in seinem im Vorprozeß eingereichten Schriftsatz vom 10. November 1986 als Er-

kenntnisquelle im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu verwerten. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. Zöl-ler/Greger ZPO 18. Aufl. § 288 Rdn. 4).

b) Die Rüge, das Berufungsgericht habe sich einseitig nur mit dem wechselnden Vortrag des Beklagten zu der streitigen Tatsachenbehauptung (Aktienbesitz) auseinandergesetzt und die von ihm vorgetragenen Hintergründe für die jeweiligen Abweichungen nur unzureichend gewürdigt, greift ebenfalls nicht durch. Der Tatrichter braucht nur die wesentlichen Gesichtspunkte für seine Überzeugungsbildung nachvollziehbar darzulegen (§ 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO; Senatsurteil vom 11. Februar 1987 - IVb ZR 23/86 - BGHR ZPO § 286 Abs. 1 Revisionsrüge 1 m.w.N.); diesen Anforderungen wird das Berufungsurteil gerecht. Die Revision übersieht außerdem, daß die Prozeßbehauptungen der Klägerin zu dem fraglichen Besitz der Thyssen-Aktien nur Reaktionen auf den wechselnden Vortrag des Beklagten darstellen konnten, der allein über den Erwerb dieser Aktien unterrichtet war und darüber Angaben zu machen imstande war. Soweit daher auch in ihrem Vortrag zu dieser Frage Schwankungen festzustellen wären, die das Berufungsgericht nicht im einzelnen festgehalten hat, läßt sich daraus nicht der Vorwurf herleiten, die Beweiswürdigung habe nicht alle Umstände vollständig berücksichtigt.

c) Daß das Berufungsgericht "ohne Beweisaufnahme" entschieden hat, rechtfertigt ebenfalls nicht den Erfolg einer Verfahrensrüge. Die Revision zeigt nicht auf, daß das Berufungsgericht ein förmliches Beweisangebot des Beklagten übergangen hat. Seine tatsächlichen Feststellungen darf der

Tatrichter gemäß § 286 ZPO aber auf den gesamten Prozeßstoff stützen; dazu gehört nicht nur das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme, sondern gerade auch das Verhalten einer Partei einschließlich ihrer Erklärungen (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 1988 - IVb ZR 82/86 - BGHR ZPO § 286 Abs. 1, Prozeßverhalten 1).

b) Auch die weiteren Rügen von Verfahrensmängeln hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565a ZPO).

VRiBGH Dr. Blumenröhr
kann wegen Urlaubs
nicht unterzeichnen.

Zysk

Zysk

Nonnenkamp

Knauber

Hahne