



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 112/00

vom

18. September 2003

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Ganter, Kayser, Dr. Bergmann und Nešković

am 18. September 2003

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Februar 2000 wird nicht angenommen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Der Streitwert für die Revisionsinstanz wird auf 259.310,99 € (507.168,22 DM) festgesetzt.

Gründe:

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Revision hat im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 554b ZPO a.F.).

Die Anwendung oder Nichtanwendung der §§ 141, 448 ZPO a.F. beruht auf einer nur beschränkt nachprüfbaren Ermessensentscheidung des Tatrichters (BGHZ 110, 363, 365 f; BGH, Ur. v. 24. Februar 1994 - III ZR 4/93, WM 1994, 1541, 1548). Die Beweisnot einer Partei führt im allgemeinen nicht dazu, daß an die Behauptung der beweisbelasteten Partei nur ein geminderter

Wahrscheinlichkeitsmaßstab anzulegen ist (BGHZ aaO S. 366). Das Berufungsgericht, das dem von den Beklagten hauptbeweislich benannten Zeugen S. geglaubt hat, der den unter Beweis gestellten Vortrag nicht bestätigen konnte, durfte deshalb von der Sachverhaltsschilderung des Zeugen ausgehen, ohne die Beklagten hierzu förmlich als Partei zu vernehmen oder persönlich anzuhören.

Ein Vier-Augen-Gespräch, bei dem die Anforderungen an die Zulässigkeit der Parteivernehmung abzusenken sind, ohne auf die Notwendigkeit der Anfangswahrscheinlichkeit gänzlich zu verzichten (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 16. Juli 1998 - I ZR 32/96, NJW 1999, 363 f; BVerfG NJW 2001, 2531), liegt nicht vor. Denn der von den Beklagten selbst benannte Zeuge ist schon viele Jahre vor seiner Vernehmung aus dem Unternehmen der Zedentin ausgeschieden und kann deshalb nicht als Zeuge der Klägerin im Sinne der genannten Rechtsprechung angesehen werden.

Die Voraussetzungen eines konkludent geschlossenen Aufhebungsvertrages hat das Berufungsgericht ebenso rechtsfehlerfrei verneint wie die Voraussetzungen der Verwirkung.

Kreft

Ganter

Kayser

Bergmann

Nešković