



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 151/01

Verkündet am:
17. Juli 2002
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ja

ZPO §§ 398, 286 B, D

Zur Tatsachenwürdigung des Berufungsgerichts, das über die entscheidungserhebliche Frage abweichend vom erstinstanzlichen Gericht befindet, ohne die von der Vorinstanz hierzu erhobenen Beweise in seine Überlegungen einzubeziehen bzw. die Zeugen selbst erneut zu befragen.

BGH, Urteil vom 17. Juli 2002 - VIII ZR 151/01 - KG Berlin
LG Berlin

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juli 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 30. Mai 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung des Beklagten das Urteil der Kammer für Handelssachen 94 des Landgerichts Berlin vom 9. Dezember 1998 abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht des E. Ö. einen Rückforderungsanspruch gegen den Beklagten geltend. Dem liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Beklagte betrieb in B. einen Großhandel mit Lebensmitteln und Verpackungsmaterial. Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte sei im Jahre 1996 mit seinem Mitarbeiter E. Ö. übereingekommen, daß dieser das Unternehmen erwerben solle. Auf den ins Auge gefaßten Kaufpreis habe Ö. an den Beklagten in mehreren Teilbeträgen insgesamt 511.084 DM gezahlt. In der Folgezeit sei es jedoch nicht zum Abschluß des beabsichtigten Kaufvertrages gekommen.

Die Klägerin, die den Betrieb des Beklagten inzwischen selbst erworben und den hierfür vereinbarten Kaufpreis vollständig bezahlt hat, verlangt aus abgetretenem Recht Erstattung der Anzahlung, die Ö. nach ihrer Behauptung an den Beklagten geleistet hat. In erster Instanz hat sie den vollen Betrag von 511.084 DM geltend gemacht. Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen Ö. und T. der Klage in Höhe von 341.084 DM stattgegeben und sie im übrigen - hinsichtlich eines Teilbetrages von 170.000 DM, den Ö. nach dem Vorbringen der Klägerin bereits im Februar oder März 1996 an den Beklagten gezahlt hatte - abgewiesen. Gegen das landgerichtliche Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Kammergericht hat das Rechtsmittel der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung; die Abweisung der Klage bezüglich der Teilforderung von 170.000 DM nimmt sie hin.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat, soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, im wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin habe schon nicht dargelegt, wann, wo und wie Ö. mit dem Beklagten einen Kaufvertrag über dessen Unternehmen geschlossen haben solle. Die hierzu vernommenen Zeugen Ö. und T. hätten bei ihrer Vernehmung durch das Landgericht nichts Konkretes über den vom Beklagten bestrittenen Abschluß eines Kaufvertrages bekundet. Überdies habe die Klägerin nicht dargetan und bewiesen, daß die Beträge, die Ö. dem Beklagten übergeben habe und die der Beklagte als Anzahlungen und Schlußzahlungen von Kunden für Warenlieferungen erklärt habe, zur Tilgung des angeblich vereinbarten Kaufpreises bestimmt gewesen seien. Auch der unregelmäßige Zahlungsfluß der Teilbeträge, die Ö. sich zur Aufbringung des Kaufpreises geliehen haben wolle, mache keinen Sinn und sei von der Klägerin nicht plausibel erklärt worden. Im übrigen ergebe sich weder aus den vermeintlichen Quittungen noch aus dem notariellen Kaufvertrag (vom 14. März 1997) etwas für den behaupteten Zahlungszweck oder die angebliche Rückgewährforderung.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, soweit sie fehlerfrei getroffen worden sind, und unter Zugrundelegung des Vorbringens der Klägerin kann der geltend gemachte Anspruch nicht verneint werden. Vielmehr steht der Klägerin danach aus dem abgetretenen Recht des Zeugen Ö. eine Forderung auf die noch begehrten 341.084 DM aus dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung zu (§ 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB).

1. Mit seinen Ausführungen, die Klägerin habe nicht dargelegt, wann und wo Ö. mit dem Beklagten einen Kaufvertrag über dessen Unternehmen geschlossen habe, hat das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin und ihr

Klagebegehren verkannt und sich in Widerspruch zu seinem eigenen - von den Parteien nicht angegriffenen - Tatbestand gesetzt, in dem die Behauptungen der Klägerin wiedergegeben sind. Anders als das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen meint, berührt sich die Klägerin nicht eines Rückgewähranspruchs aus einem geschlossenen, aber nicht durchgeführten Kaufvertrag, sondern eines Anspruchs auf Rückerstattung einer Anzahlung auf einen zwar beabsichtigten, tatsächlich aber nicht zustande gekommenen Vertrag. Zu Recht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht einerseits im Tatbestand seiner Entscheidung als Vorbringen der Klägerin festhält, der Zeuge Ö. habe beabsichtigt, das Unternehmen des Beklagten (gänzlich) zu erwerben, andererseits aber davon ausgeht, daß die Klägerin Kaufvertragsansprüche geltend macht, und notwendigen Vortrag der Klägerin zum Abschluß eines Kaufvertrages vermißt. Somit geben seine weiteren Erwägungen, den Aussagen der Zeugen Ö. und T. sei der Abschluß eines Kaufvertrages nicht zu entnehmen, für die Entscheidung des Rechtsstreits nichts her.

Das Berufungsgericht hat über einen Sachverhalt entschieden, der ihm so nicht unterbreitet worden ist. Damit gehen seine rechtlichen Ausführungen zu etwaigen Ansprüchen des Zeugen Ö. aus § 326 BGB und aus der Auflösung einer mit dem Beklagten geschlossenen Gesellschaft ins Leere. Ist - wie die Klägerin behauptet hat - der Abschluß eines Kaufvertrages über das Unternehmen des Beklagten zwischen diesem und dem Zeugen Ö. zwar beabsichtigt gewesen, tatsächlich aber nicht zustande gekommen und waren die behaupteten Zahlungen des Zeugen Ö. lediglich als Anzahlung auf den voraussichtlichen Kaufpreis und nicht als Tilgung eines bereits verbindlich vereinbarten Preises vorgesehen, sind für den Rückzahlungsanspruch die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung heranzuziehen. Nachdem sich die Kaufabsicht zerschlagen hatte, kommt ein Rückforderungsanspruch des Zeugen Ö. gegen den Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung we-

gen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB in Betracht (MünchKomm/Lieb, BGB, 3. Aufl., § 812 Rdnr. 169, 174; im Ergebnis ebenso BGH, Urteil vom 23. Juni 1967 - V ZR 109/64, WM 1967, 1042 unter 2; BGH, Urteil vom 5. März 1991 - XI ZR 61/90, NJW 1991, 2139 unter I 2).

2. Das Berufungsurteil läßt sich nicht mit der weiteren Begründung des Berufungsgerichts aufrechterhalten, die Klägerin habe nicht dargetan und bewiesen, daß die Zahlungen des Zeugen Ö. an den Beklagten im Zusammenhang mit dem Kaufpreis für den Erwerb des Unternehmens standen. Diese Darlegungen des Berufungsgerichts beruhen auf einem Verfahrensfehler, weil es zu seiner Annahme nicht ohne erneute Anhörung der vom Landgericht vernommenen Zeugen T. und Ö. hätte gelangen dürfen.

a) Allerdings hat sich das Berufungsgericht insoweit nicht ausdrücklich mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme des Landgerichts befaßt. Es hat lediglich aus verschiedenen Indizien - Zahlungsfluß der verschiedenen Beträge, mangelnde Aussagekraft der von der Klägerin vorgelegten Belege und Schweigen des notariellen Kaufvertrages der Parteien über die angebliche, damals im übrigen noch nicht abgetretene Rückgewährforderung des Zeugen Ö. - gefolgert, die Klägerin habe die von ihr behauptete Zweckbestimmung nicht dargetan, jedenfalls nicht bewiesen. Diese Schlußfolgerung ist jedoch nicht zu vereinbaren mit der umfassenden Beweiswürdigung des Landgerichts, das die Bekundungen der von ihm vernommenen Zeugen T. und Ö. uneingeschränkt für glaubhaft gehalten und es auf Grund dieser Aussagen, auch unter Berücksichtigung der vom Berufungsgericht angeführten Umstände, als bewiesen angesehen hat, daß es sich bei den Zahlungen, die noch Gegenstand des Revisionsverfahrens sind, um Leistungen des Ö. auf den Kaufpreis aus dem mit ihm noch abzuschließenden Unternehmenskauf gehandelt hat.

b) Die von der erstinstanzlichen Beweiswürdigung abweichende Wertung der Beweislage einschließlich der Angaben der beiden Zeugen war ohne deren nochmalige Vernehmung nicht zulässig.

Zwar liegt die wiederholte Vernehmung eines Zeugen grundsätzlich im Ermessen des Gerichts (§ 398 Abs. 1 ZPO). Diesem Ermessen sind jedoch Grenzen gezogen. Im Einzelfall kann es sich zur Rechtspflicht auf Wiederholung der Zeugenvernehmung verdichten. So ist eine erneute Vernehmung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unter anderem dann geboten, wenn das Berufungsgericht der Aussage eine andere Tragweite, ein anderes Gewicht oder eine vom Wortsinn abweichende Auslegung geben will oder wenn es die protokollierten Angaben des Zeugen für zu vage und präzisierungsbedürftig hält. Allerdings ist es dem Berufungsgericht nicht grundsätzlich verwehrt, die Aussage des erstinstanzlich vernommenen Zeugen auch ohne dessen wiederholte Vernehmung entgegen der Würdigung des Erstrichters für nicht zur Beweisführung ausreichend zu erachten, sofern sich nicht auch insoweit die Pflicht zu erneuter Vernehmung aus Zweifeln über die Vollständigkeit und Richtigkeit der protokollierten Aussage ergibt (Senatsurteil vom 30. September 1992 - VIII ZR 196/91, BGHR ZPO § 398 Abs. 1, Ermessen 14 = NJW 1993, 64 = WM 1992, 2104 unter II 2 a, insoweit in BGHZ 119, 283 nicht abgedruckt; ebenso Senatsurteil vom 22. Mai 2002 - VIII ZR 337/00 unter II 1, zur Veröffentlichung bestimmt). Das Berufungsgericht darf jedenfalls die vom erstinstanzlichen Gericht als glaubhaft gewürdigten Zeugenaussagen, mit denen in dem angefochtenen Urteil die Richtigkeit der von einer Partei vorgebrachten Tatsachen begründet wird, bei seiner abweichenden Entscheidung nicht völlig unberücksichtigt lassen. Zumindest hat es sich mit den Zeugenaussagen auseinanderzusetzen und darzulegen, weshalb es die angeführten Indizien, ohne die Zeugen hierzu befragen zu müssen, für aussagekräftiger hält (§ 286 ZPO).

Gegen diese Grundsätze hat das Berufungsgericht verstoßen. Der Zeuge T. hat bei seiner Vernehmung durch das Landgericht angegeben, er habe Ö. 90.000 DM geliehen, damit dieser mit dem Geld an den Beklagten eine Anzahlung auf den Unternehmenskauf leisten können; entgegen dem Wortlaut der Quittung habe es sich hierbei nicht um eine Vorschußzahlung seinerseits für eine Warenlieferung gehandelt. Diese Aussage hat das Landgericht, wie es in den Urteilsgründen näher dargelegt hat, für glaubhaft erachtet und deshalb die Zahlung von 90.000 DM, die Ö. am 18. oder 25. Oktober 1996 an den Beklagten geleistet hat, als Anzahlung auf den ins Auge gefaßten Kaufpreis gewertet. In gleicher Weise hat das Landgericht mehrere weitere Zahlungen, die Ö. in der Zeit vom 31. Oktober 1996 bis zum 27. Januar 1997 in unterschiedlicher Höhe an den Beklagten erbracht hat und zu denen es den Zeugen ins einzelne gehend befragt hat, als Anzahlungen auf den Kaufpreis gewertet. Den Beweis hierfür hat es als durch die nahezu wörtlich protokollierte Aussage des Zeugen Ö., die es ebenfalls ausdrücklich als glaubhaft bezeichnet hat, erbracht angesehen.

Mit jenem Beweisergebnis hätte sich das Berufungsgericht auseinandersetzen und, wenn es von der Beweiswürdigung des Erstrichters - wie geschehen - abweichen wollte, die Zeugen T. und Ö. erneut vernehmen müssen (§§ 286, 398 Abs. 1 ZPO). Dieser Verpflichtung konnte es sich auch nicht dadurch entziehen, daß es, ohne auf die erstinstanzliche Beweisaufnahme und Beweiswürdigung einzugehen, sich in erster Linie auf objektive Umstände stützte, die seiner Auffassung nach gegen die Darstellung der Klägerin sprachen. Der Beweiswert dieser Indizien ist nicht losgelöst von der Würdigung der Zeugenaussagen zu beurteilen.

III.

Nach alledem kann das Berufungsurteil, soweit es mit der Revision angefochten ist, keinen Bestand haben. Gemäß §§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F., § 26 Nr. 7 EGZPO ist es daher aufzuheben, und die Sache ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Deppert

Dr. Beyer

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Frellesen