

15

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 189/81

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Dr. Gerd-Bolko M [REDACTED] - F [REDACTED] ,
K [REDACTED] straÙe 8, M [REDACTED] ,

Kläger und Revisionskläger,
- ProzeÙbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Zvonko R [REDACTED] ,
B [REDACTED] weg 4, M [REDACTED] ,

Beklagter und Revisionsbeklagter,
- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Halstenberg am 14. Juli 1982 gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht (Beschuß vom 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. September 1981 - 19 U 1146/81 - wird nicht angenommen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 180.000 DM

G r ü n d e

Die Annahme der Revision ist abzulehnen, da die Sache nicht von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung ist (§ 554 b Abs. 1 ZPO) und die Revision im Endergebnis keine Aussicht auf Erfolg hat.

1. Die Frage, wann das Berufungsgericht einen im ersten Rechtszug gehörten Zeugen erneut vernehmen muß, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinreichend geklärt (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 29. April 1982 - III ZR 177/80 - S. 7 m.w.Nachw.). Die von der

Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze bedürfen im vorliegenden Fall auch keiner Ergänzung.

Entgegen der Auffassung der Revision enthält der vorliegende Fall auch keine grundsätzlichen Fragen zur Sittenwidrigkeit eines Vertrages nach § 138 Abs. 1 BGB wegen Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Hierfür sind von der Rechtsprechung bereits allgemeine Leitlinien herausgearbeitet worden. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall wirft nur fallbezogene Fragen auf, die keine über diesen Einzelfall hinausgehende Bedeutung haben.

2. Die Revision hat auch im Endergebnis keine Aussicht auf Erfolg.

a) Die Revision rügt zu Unrecht eine Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355 ZPO) und der Regelung des § 398 ZPO bezüglich der erneuten Vernehmung von Zeugen durch das Berufungsgericht.

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist hinsichtlich der wiederholten Vernehmung von Zeugen in § 398 Abs. 1 ZPO dahin konkretisiert, daß die nochmalige Vernehmung eines Zeugen im Ermessen des Berufungsgerichts steht. Dieses übt sein Ermessen u.a. dann pflichtwidrig aus, wenn es auf eine nochmalige Vernehmung verzichtet, obwohl es die Glaubwürdigkeit des Zeugen oder sonstige Umstände, die anhand des persönlichen Eindrucks von dem Zeugen zu entscheiden sind, anders beurteilen will als das erstinstanzliche Gericht (vgl. Senatsurteil vom 29. April 1982 - III ZR 177/80 - S. 7 m.w.Nachw.). Gegen diesen Grundsatz hat das Beru-



fungsgesamt nicht verstoßen. Es ist weder hinsichtlich der Glaubwürdigkeit noch sonstiger durch persönlichen Eindruck zu klärender Umstände, wie z.B. Urteilskraft oder Erinnerungsfähigkeit des Zeugen, von der Beurteilung des Landgerichts abgewichen. Die Abweichung zwischen den beiden Urteilen beruht insgesamt auf den unterschiedlichen Schlußfolgerungen aus den Beweisergebnissen in ihrer Gesamtheit. Diese differieren nicht deshalb, weil die beiden Instanzen die Zeugen für unterschiedlich überzeugend gehalten oder sie unterschiedlich verstanden hätten. Vielmehr sind sie von unterschiedlichen Auffassungen darüber ausgegangen, ob das streitige Schuldanerkenntnis als ein Ausgleich für den Verzicht auf eine Konkurrenzapotheke und für die Bereitschaft zum Tausch der unterschiedlich teuren Objekte wirtschaftlich gerechtfertigt sein kann.

b) Die Revision rügt auch ohne Aussicht auf Erfolg, daß das Berufungsgesamt den § 138 BGB übersehen hätte. Es bestand bisher keine Veranlassung zu einer Prüfung dieser Vorschrift; denn der Kläger hatte sich

bisher nicht auf diese Bestimmung berufen und hat auch deren objektive und subjektive Voraussetzungen nicht dargetan.

Nußgens

Krohn

Tidow

Scholz-Hoppe

RiBGH Dr. Halstenberg
kann wegen Urlaubs
nicht unterschreiben.

Nußgens