

BUNDESGERICHTSHOF

13

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 23/86

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
14. Mai 1987
Freitag
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Frau Hedwig H [REDACTED] ,
C [REDACTED] , K [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Herrn Peter A [REDACTED] ,
B [REDACTED] , M [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

WIII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong, Dr. Engelhardt, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 27. November 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht in Höhe von 50.000,-- DM nebst Zinsen auf Rückzahlung eines Darlehens über 200.000,-- DM in Anspruch, das ihr der Zeuge Boeckler im Jahre 1967 gewährt hat. Nach der Darstellung der Beklagten ist die Darlehensschuld bereits im Jahre 1975 getilgt worden.

Beide Vorinstanzen haben den Klageanspruch für begründet erachtet. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hält die Behauptung der Beklagten, sie habe dem Zeugen Bo[REDACTED] die Darlehensvaluta zurückgezahlt, nicht für bewiesen. Zwar hätten, so führt es aus, die Zeugen S[REDACTED], D[REDACTED] und von Bö[REDACTED] die Sachdarstellung der Beklagten im wesentlichen bestätigt. Deren Richtigkeit könne jedoch angesichts der entgegenstehenden Bekundungen des Zeugen Bo[REDACTED] der die Rückzahlung entschieden bestritten habe, nicht festgestellt werden.



Das hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat die Aussage der Zeugin Diepes fehlerhaft gewürdigt.

Diese Zeugin ist gemäß § 363 Abs. 1 ZPO durch einen spanischen Richter in Telde darüber vernommen worden, ob die Beklagte im Frühjahr 1975 im Wohnzimmer ihres Hauses in K[REDACTED] die Darlehensschuld von 200.000,-- DM in 1.000 DM-Scheinen an den Zeugen Bo[REDACTED] zurückgezahlt habe und ob sich die Beteiligten bei Hingabe des Darlehens stillschweigend einig gewesen seien, daß dieses mit 4 % jährlich zu verzinsen sei. Nach der Vernehmungsniederschrift vom 23. Dezember 1982 beschränkt sich die Zeugenaussage zur Sache auf die Worte "Das sei richtig". Das Berufungsgericht bezeichnet diese Aussage, die es - zusammen mit den Bekundungen der Zeugen S[REDACTED] und von Bö[REDACTED] - den Angaben des Zeugen Bo[REDACTED] gegenüberstellt, als unergiebig und nicht auf ihren Wahrheitsgehalt überprüfbar. Das greift die Revision mit Recht an.

Die Wertung des Berufungsgerichts erkennt, daß Umfang und "Farbigkeit" der protokollierten Aussage eines im Wege der Rechtshilfe vernommenen Zeugen nicht allein, vielfach nicht einmal in erster Linie von dem Zeugen, sondern auch von dem Vernehmenden abhängen, insbesondere wenn - wie hier - die Vernehmung in Abwesenheit der Parteien und ihrer Prozeßbevollmächtigten im Ausland erfolgt. Der Vernehmende bestimmt erfahrungsgemäß nicht nur die an den Zeugen gerichteten Fragen, sondern auch, in welcher Form und in welchem Umfang die Antworten in das Protokoll aufgenommen wer-

den. Das Landgericht hatte sich in seinem Vernehmungsgersuchen auf die Mitteilung der Beweisfragen und eine knappe Schilderung des Sach- und Streitstandes beschränkt. Der vernehmende Richter konnte dem Ersuchen nicht entnehmen, auf welche Einzelheiten es dem ersuchenden Gericht für die Beweiswürdigung ankam. Es ist nicht auszuschließen, daß darauf die Kürze und Farblosigkeit der protokollierten Aussage zurückzuführen sind. Wenn es dem Berufungsgericht für die Beweiswürdigung auf weitere Einzelheiten ankam, so mußte es die zuständige spanische Behörde um eine erneute Vernehmung der Zeugin ersuchen und dabei durch geeignete Fragestellungen sicherstellen, daß der Vernehmungsperson die Bedeutung dieser Einzelheiten klar war (vgl. Senatsurteil vom 10. Mai 1984 - III ZR 29/83 - WM 1984, 1408).

II.

Es ist nicht auszuschließen, daß das angefochtene Urteil auf der fehlerhaften Würdigung der Zeugenaussage D. [REDACTED] beruht. Da auch die Zeugen S. [REDACTED] und von Bö. [REDACTED], deren persönliche Glaubwürdigkeit das Berufungsgericht aus Gründen, die im Urteil nicht näher dargelegt sind, in Zweifel zieht, die Sachdarstellung der Beklagten bestätigt haben, besteht die Möglichkeit, daß der Tatrichter nach erneuter Vernehmung der Zeugin D. [REDACTED] zu einer der Beklagten günstigen Würdigung des Beweisergebnisses gelangt.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-

gericht zurückzuverweisen. Dieses wird nach der wiederholten, gegebenenfalls im Wege der Rechtshilfe (§ 363 ZPO) durchzuführenden Vernehmung der Zeugin D. zu prüfen haben, ob auch der Zeuge Bo. abermals vernommen werden soll (§ 398 Abs. 1 ZPO). Es erscheint im Interesse der Wahrheitsfindung angezeigt, diesen Zeugen, dessen Angaben das Berufungsgericht ein besonderes Gewicht beilegt und der ein erhebliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits haben dürfte, den Zeugen S., von Bö. und gegebenenfalls D. gegenüberzustellen (§ 394 Abs. 2 ZPO) oder ihm deren Aussagen - nach erneuter Vernehmung der Zeugin D. - zumindest im Rechtshilfewege vorhalten zu lassen. Der Zeuge Bo. ist vor den Zeugen S. und von Bö. vernommen worden; deren Bekundungen waren ihm also nicht bekannt. Es ist nicht auszuschließen, daß er bei Kenntnis und unter dem Eindruck der - bislang im Kern übereinstimmenden - Aussagen der übrigen Zeugen seine Angaben revidiert.

Wird der Zeuge Bo [REDACTED] erneut vernommen, so stellt sich nicht mehr die Frage, ob seine frühere Aussage deswegen unverwertbar ist, weil das Landgericht seine Vernehmung in Abwesenheit des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten durchgeführt hat. Ein darin etwa zu sehender Verfahrensfehler wäre im übrigen dadurch geheilt, daß die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 1984 rügelos zur Sache verhandelt hat (§ 295 ZPO).

Krohn

Boujong

Engelhardt

Werp

Rinne