

14
Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

ZPO §§ 286 B, 363, 364, 377

Zur Durchführung und Würdigung von Zeugenvernehmungen
im Ausland.

BGH, Urt. v. 10. Mai 1984 - III ZR 29/83 - OLG Köln
LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 29/83

URTEIL

Verkündet am: 10. Mai 1984

Schorm,
Justizinspektor
als Urkundsbeamter

in dem Rechtsstreit der Geschäftsstelle

1. ...

2. des Kaufmanns Bodo W. L. [REDACTED],
B[REDACTED]straße 98 a, D[REDACTED],

Beklagten zu 2) und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Jürgen F. [REDACTED]
A[REDACTED]straße 9 b, M[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1984
durch die Richter Kröner, Dr. Tidow, Boujong,
Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2) wird
das Urteil des 19. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Köln vom 10. Dezember 1982
aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien planten Geschäfte in Ghana. Der Klä-
ger zahlte am 29. September 1977 auf das Auslandskon-
to eines ghanaischen Geschäftsmannes, Elias K., bei
der D. Bank in F. 149.250 DM ein und er-
hielt von K. in Ghana den - nach dem dortigen
Schwarzmarktdevisenkurs berechneten - Gegenwert von
321.000 Cedis. Der Kläger hat behauptet, diesen Betrag
habe er dem Beklagten zu 2 (in der Folge: Beklagten)
als Darlehen ausgehändigt und Rückzahlung noch im Ok-
tober 1977 vereinbart. Unstreitig hat der Beklagte am
7. Oktober 1977 auf sein Konto bei einer Bank in Accra



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

drei Schecks über insgesamt 321.000 Cedis eingezahlt. Der Beklagte hat bestritten, das Geld vom Kläger erhalten zu haben und behauptet, die eingezahlten 321.000 Cedis seien ihm von einer Firma in Accra zu Forschungszwecken zur Verfügung gestellt worden. Hilfsweise hat er die Aufrechnung mit Gegenforderungen erklärt.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 149.250 DM verurteilt. Das Oberlandesgericht hat nur die Aufrechnung in Höhe von 3.000 DM durchgreifen lassen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, insbesondere aufgrund der Aussage der Mutter und der Ehefrau des Klägers, die vom Landgericht als Zeugen vernommen worden sind, sei bewiesen, daß der Beklagte 321.000 Cedis vom Kläger als Darlehen erhalten habe.

Gegen diese Feststellung erhebt die Revision mit Erfolg die Rüge der Verletzung des § 286 ZPO.

1. Das Berufungsgericht hat die Zeugenaussage G [REDACTED] fehlerhaft gewürdigt.

Dieser Zeuge ist gemäß § 363 Abs. 2 ZPO durch den Bundeskonsul in Accra darüber vernommen worden, ob der Beklagte von der Firma P [REDACTED] L [REDACTED] in Accra 321.000 Cedis in Schecks erhalten habe, die er auf sein Konto bei der B [REDACTED] Bank eingezahlt habe. In der Ver-

nehmungsniederschrift vom 9. Juli 1982 beschränkt sich die Zeugenaussage zur Sache auf eine bejahende Wiederholung der Beweisfrage.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist diese Aussage inhaltlich mit den Zeugenbekundungen der Mutter und der Ehefrau des Klägers nicht zu vereinbaren; die Möglichkeit, daß das der Darlehensgewährung an den Beklagten dienende Devisenschwarzmarktgeschäft mit K [REDACTED] nur zum Scheine nach außen hin als erlaubtes Geschäft mit der - von K [REDACTED] vertretenen - Firma P [REDACTED] ausgegeben wurde, ist vom Berufungsgericht nicht erörtert worden. Das Oberlandesgericht würdigt vielmehr die Glaubhaftigkeit der - seiner Ansicht nach - widerstrebenden Zeugenaussagen und spricht der Aussage des Zeugen G [REDACTED] deswegen einen entscheidenden Beweiswert ab, weil sie zu farblos sei und - im Gegensatz zur früheren eidesstattlichen Versicherung des Zeugen vom 14. Juli 1981 - keine Zeitangaben und keine Angaben dazu enthalte, woher der Zeuge seine Kenntnis habe.

Dagegen wendet sich die Revision mit Recht. Die Wertung des Berufungsgerichts, die sich allein auf den Inhalt der Vernehmungsniederschrift stützt, verkennt, 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 werden. Das Berufungs-

gericht hatte sich in seinem Vernehmungersuchen auf die Mitteilung der knappen Beweisfrage beschränkt und nicht einmal die frühere eidesstattliche Versicherung des Zeugen beigefügt. Der vernehmende Konsulatsbeamte hatte keinerlei weitere Aktenkenntnis und wußte nicht, auf welche Einzelheiten es dem Berufungsgericht für die Beweiswürdigung ankam. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß darauf die Kürze und Farblosigkeit der protokollierten Aussage zurückzuführen waren. Das Berufungsgericht durfte dieser Aussage nicht entnehmen, der Zeuge habe die Einzelheiten, die er in seiner früheren eidesstattlichen Versicherung bekundet hatte, bei seiner Vernehmung nicht wiederholen wollen oder können. Wenn es dem Berufungsgericht für die Beweiswürdigung gerade auf diese Einzelheiten ankam, so mußte es sicherstellen, daß dem vernehmenden Konsulatsbeamten deren Bedeutung klar war.

2. Mit Recht rügt die Revision auch, daß das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung nicht alle vorgelegten Urkunden berücksichtigt hat. Der Beklagte hatte mit Schriftsatz vom 19. August 1981 die Durchschrift eines Schreibens vom 6. Oktober 1977 vorgelegt, das der Zeuge A. [REDACTED] als Vertreter der Firma P. [REDACTED] an ihn gerichtet hatte und in dem die Absicht dieser Firma bestätigt wird, dem Beklagten 321.000 Cedis zur Verfügung zu stellen. Das Berufungsgericht ist auf die Frage der Echtheit und Bedeutung dieses Schreibens überhaupt nicht eingegangen und hat damit den Streitstoff nicht vollständig gewürdigt.

3. Ohne Erfolg rügt die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht die vom Beklagten benannten Zeugen K. [REDACTED], A. [REDACTED] und A. [REDACTED] nicht vernommen hat.

14

a) Zu einer Vernehmung des Zeugen K [REDACTED] bestand kein Anlaß mehr, nachdem der Beklagte den Tatsachenvortrag, den dieser Zeuge bestätigen sollte, nicht mehr aufrechterhalten hatte.

b) Die in Accra wohnenden ghanaischen Zeugen A [REDACTED] und A [REDACTED] hat das Berufungsgericht gemäß § 363 Abs. 1 ZPO im Wege der Rechtshilfe vernehmen lassen wollen. Das war rechtlich nicht zu beanstanden. Eine Vernehmung durch den Bundeskonsul nach § 363 Abs. 2 ZPO war ohne Zustimmung der ghanaischen Behörden nicht zulässig. Auch die unmittelbare Einholung einer schriftlichen Auskunft dieser Zeugen gemäß § 377 Abs. 3 und 4 ZPO kam nicht in Betracht; denn auch darin kann der ausländische Staat einen unzulässigen Eingriff in seine Hoheitsrechte sehen (vgl. § 39 Abs. 1 ZRHO; Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 363 Anm. I, 2).

Nachdem das den zuständigen ghanaischen Behörden auf diplomatischem Wege zugeleitete Rechtshilfeersuchen nach § 363 Abs. 1 ZPO weit über ein Jahr lang ohne Erfolg geblieben war und die Deutsche Botschaft in Accra die Durchführung von Zeugenvernehmungen als "nach hiesigen Erfahrungen relativ aussichtslos" bezeichnet hatte, war es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dem Beklagten zur Beibringung der Beweise eine Frist von sechs Monaten setzte. Diese Fristsetzung war gemäß § 364 Abs. 1 und 3 ZPO gerechtfertigt. Auch wenn das Berufungsgericht auf diese Spezialvorschrift nicht ausdrücklich verwies, sondern in seinem Beschluß nur § 356 ZPO zitierte, so machte es doch inhaltlich hinreichend deutlich, daß es dem Beklagten aufgeben wollte, die Erledigung des Rechtshilfeersuchens in Ghana selbst zu betreiben.

Der Anwendung des § 364 ZPO stand auch nicht - wie die Revision meint - entgegen, daß für die Darlehenshingabe nicht der Beklagte, sondern der Kläger beweispflichtig war. Die Fristsetzung erfolgt - nach § 364 ZPO ebenso wie nach § 356 ZPO - gegenüber dem Beweisführer, das heißt demjenigen, der sich auf das Beweismittel berufen hat, gleichviel, ob ihn die Beweislast trifft oder nicht (Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 359 Anm. II 3; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 356 Anm. D II). Hier hatte sich der Beklagte gegenbeweislich auf die Zeugen A [REDACTED] und A [REDACTED] berufen.

Nach fruchtlosem Ablauf der gesetzten Frist hat das Berufungsgericht den angetretenen Beweis mit Recht unberücksichtigt gelassen. Gemäß § 364 Abs. 3 Satz 2 ZPO wird es bei seiner erneuten Entscheidung nach der Zurückverweisung allerdings eine Vernehmung der Zeugen berücksichtigen müssen, falls es dem Beklagten noch rechtzeitig gelingt, eine Erledigung des Rechtshilfeersuchens durch die ghanaischen Behörden zu erreichen, und deswegen keine Verzögerung des Verfahrens eintritt.

Falls eine Vernehmung durch die ghanaischen Behörden nicht zu erreichen ist, gibt die Zurückverweisung dem Beklagten auch Gelegenheit zu dem Versuch, schriftliche Äußerungen der Zeugen urkundenbeweislich verwerten zu lassen (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 42. Aufl. § 363 Anm. 1).

4. Rechtsfehlerhaft ist die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Vernehmung des Zeugen Dr. O [REDACTED] - A [REDACTED] abgelehnt hat. Der Beklagte hatte diesen Zeugen allerdings nicht innerhalb der Berufungsbegründungsfrist gemäß § 519 ZPO, sondern erst später - im Schriftsatz

vom 19. August 1981 - benannt, dazu jedoch vorgetragen, er habe sich bei Einreichung der Berufungsbegründung in Untersuchungshaft befunden und erst nach seiner Entlassung die Anschrift des Zeugen in Ghana ausfindig machen können. Das Berufungsgericht hat den Beweisantritt unter Hinweis auf §§ 527, 296 Abs. 1 und 4 ZPO nicht zugelassen und ausgeführt, der Beklagte habe die Verspätung nicht hinreichend entschuldigt. Diese Begründung rügt die Revision mit Recht: Wenn Untersuchungshaft eine Partei hindert, die Anschrift eines im Ausland lebenden Zeugen festzustellen, so kann darin eine hinreichende Entschuldigung für eine verspätete Benennung liegen. Das hat das Berufungsgericht selbst anerkannt, indem es durch Beweisbeschuß vom 22. Dezember 1981 die Vernehmung des Zeugen G [REDACTED] anordnete, obwohl der Beklagte ihn ebenfalls erst im Schriftsatz vom 19. August 1981 und mit der gleichen Begründung für die Verspätung benannt hatte. Soweit das Berufungsgericht die Zurückweisung des Zeugen Dr. O [REDACTED]-A [REDACTED] auf § 296 Abs. 4 ZPO stützen wollte, hätte es vorher die Glaubhaftmachung der Entschuldigungsgründe vom Beklagten verlangen müssen.

5. Wenn sich ergibt, daß auch eine Vernehmung des Zeugen Dr. O [REDACTED]-A [REDACTED] gemäß §§ 363, 364 ZPO nicht möglich ist, wird das Berufungsgericht erneut über den Antrag des Beklagten entscheiden müssen, den Attaché S [REDACTED] darüber zu vernehmen, ob der Zeuge auf Bitten des Beklagten bereits in der Deutschen Botschaft Accra erschienen war und erklärt hat, dem Beklagten seien die 321.000 Cedis von der Firma P [REDACTED] zur Verfügung gestellt worden. Das Berufungsgericht darf die Vernehmung des Konsulatsbeamten nicht mit der - bisherigen - Begründung ablehnen, damit werde gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verstoßen. Auch die Vernehmung eines Zeu-

gen, der aus eigener Kenntnis nur Bekundungen Dritter über entscheidungserhebliche Tatsachen wiedergeben kann, ist grundsätzlich zulässig (vgl. Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. vor § 373 I, II Anm. III 1 m.w. Nachw. in Fn. 31). Der Zeuge vom Hörensagen bekundet ein Indiz, dem nicht in jedem Fall von vornherein jede Bedeutung für die Beweiswürdigung abgesprochen werden kann, mag sein Beweiswert in der Regel auch gering sein (vgl. Zöllner/Stephan ZPO 13. Aufl. § 373 Anm. 1).

Kröner

Tidow

Boujong

Halstenberg

Werp