

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 54/83

### URTEIL

Verkündet am: 7. Juni 1984  
Schorm,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kreissparkasse H [REDACTED],  
vertreten durch den Vorstand Hermann B [REDACTED], Am W [REDACTED] 14,  
H [REDACTED]/Neckar,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Emmi M [REDACTED] geb. M [REDACTED],  
S [REDACTED]straße 7, L [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. März 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Parteien schlossen am 7. September 1981 einen "Darlehensvertrag". Nach diesem Vertrag sollten 99 % des Nennbetrages von 205.000 DM auf das Girokonto der Klägerin bei der Beklagten unter der Bedingung ausbezahlt werden, daß für die Beklagte an einem Grundstück der Klägerin eine Grundschuld in Höhe von 175.000 DM bestellt und ihr die Rechte und Ansprüche der Klägerin aus einem Bausparvertrag bei der Bausparkasse S. [REDACTED] abgetreten würden. Die Darlehenssumme zahlte die Beklagte auf das Konto eines Bekannten der Klägerin,

- 3 -

Otto A. [REDACTED], aus; das teilte sie der Klägerin durch Schreiben vom 11. September 1981 mit. Unter dem 28. September 1981 wies die Bausparkasse die Beklagte darauf hin, daß die Klägerin ihre Rechte aus dem Bausparvertrag bereits in vollem Umfang anderweitig abgetreten habe. Die Beklagte erklärte mit Schreiben vom 10. März 1982 die fristlose Kündigung des Darlehens.

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe ihre Darlehenszusage nicht erfüllt, da sie einer Auszahlung an ihren Bekannten nicht zugestimmt habe. Sie hat im ersten Rechtszug beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 202.950 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

1. die Klage abzuweisen,
2. die Klägerin zu verurteilen,
  - a) an die Beklagte einen Teilbetrag in Höhe von 50.000 DM zuzüglich 15 % Zinsen seit dem 4. September 1981 zu zahlen,
  - b) wegen der in Abt. III Nr. 17 des Grundbuchs von B. [REDACTED], Amtsgerichtsbezirk Heilbronn, Heft Nr. 12, eingetragenen Grundschuld von 175.000 DM in Höhe eines Teilbetrages von 50.000 DM zuzüglich 15 % Zinsen hieraus seit dem 4. September 1981 die Zwangsvollstreckung in die im Grundbuch Heft Nr. 12 des Grund-



buchantes Heilbronn-B[REDACTED] in  
Abt. I Nr. 3 und 4 eingetragenen  
Grundstücke zu dulden.

Nach ihrer Darstellung hat die Klägerin der Auszahlung des Darlehens an ihren Bekannten nicht nur zugestimmt, sondern sogar einen Überweisungsauftrag zugunsten von dessen Girokonto unterzeichnet.

Die Klägerin hat um Abweisung der Widerklage gebeten.

Das Landgericht hat nach Vernehmung dreier Zeugen die Klage abgewiesen und der Widerklage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge in vollem Umfang weiterverfolgt hat, hat das Oberlandesgericht auch die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision gegen dieses Urteil erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

Das Berufungsgericht hält die - nur noch im Streit befindliche - Widerklage deshalb für unbegründet, weil

das zwischen den Parteien vereinbarte Darlehen nicht vertragsgemäß ausgezahlt worden sei. Es sieht weder als bewiesen an, daß die schriftliche Vertragsbestimmung über die Auszahlung des Darlehens durch die Parteien einvernehmlich geändert worden sei, noch daß die Klägerin der Auszahlung an ihren Bekannten nachträglich zugestimmt habe. Dazu erwägt das Berufungsgericht im wesentlichen: Die Beklagte behaupte eine in der Darlehensurkunde nicht enthaltene und von ihrem Inhalt abweichende Nebenabrede; den ihr obliegenden Beweis dafür habe sie nicht geführt. Der Zeuge M. [REDACTED] habe zwar ihren Vortrag bestätigt, die Klägerin selbst habe zusammen mit dem Darlehensvertrag einen Überweisungsauftrag zu Lasten ihres Darlehenskontos und zugunsten des Girokontos des Zeugen A. [REDACTED] unterzeichnet, und ebenso wie der Zeuge G. [REDACTED] bekundet, die Klägerin habe ihnen gegenüber am 29. Januar 1982 die Unterzeichnung dieses Überweisungsauftrags bestätigt. Diese Aussagen seien aber nicht glaubhaft, weil der in Rede stehende Überweisungsauftrag nicht mehr vorhanden sei und die dafür von dem Zeugen M. [REDACTED] gegebene Erklärung nicht überzeuge. Andererseits liege auch keine nachträgliche Zustimmung der Klägerin zur Auszahlung des Darlehens an den Zeugen Andree vor.

## II.

Das angefochtene Urteil hält der von der Revision erhobenen Verfahrensrüge einer Verletzung des § 398 ZPO nicht stand.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht es zwar grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts, ob es einen im ersten

Rechtszug bereits vernommenen Zeugen zu demselben Beweisthema nochmals vernimmt. Dieses Ermessen entfällt jedoch, wenn das Oberlandesgericht die persönliche Glaubwürdigkeit eines Zeugen abweichend von dem Erstgericht beurteilen will (BGH Urteile vom 26. September 1963 - II ZR 138/61 = LM ZPO § 398 Nr. 2 = NJW 1964, 2414, vom 20. Dezember 1978 - V ZR 199/77 = MDR 1979, 481 und vom 7. Juli 1981 - VI ZR 48/80 = NJW 1982, 108), ferner dann, wenn es die protokollierte Aussage eines Zeugen anders als der Richter der Vorinstanz verstehen will (vgl. BGH Urteile vom 7. Juli 1981 aaO, vom 14. Oktober 1981 - IVa ZR 152/80 = NJW 1982, 1052, 1053 und vom 3. April 1984 - VI ZR 195/82).

2. Gegen diese Grundsätze hat das Oberlandesgericht im Streitfall verstoßen.

a) Das Landgericht hat die Zeugen M [REDACTED] und G [REDACTED] für "erheblich glaubwürdiger" gehalten als den Zeugen A [REDACTED]. Der Zeuge M [REDACTED] hatte bekundet: Mit der Klägerin sei ausdrücklich vereinbart worden, das ihr zugesagte Darlehen solle unmittelbar auf das Konto des Zeugen A [REDACTED] überwiesen werden; die Klägerin habe selbst einen dahingehenden Überweisungsauftrag unterzeichnet, bei späteren Gesprächen über die Kontoentwicklung des Zeugen A [REDACTED] die Überweisung an diesen niemals bemängelt und bei einem Gespräch am 29. Januar 1982 im Beisein des Zeugen G [REDACTED] ausdrücklich bestätigt, den Überweisungsauftrag unterzeichnet zu haben. Der Zeuge G [REDACTED] hatte bekundet: Die Klägerin habe am 29. Januar 1982 ausdrücklich bestätigt, den Auftrag zur Überweisung des Darlehens auf das Konto des Zeugen A [REDACTED] unterzeichnet zu haben.

b) Das Oberlandesgericht hat die Glaubhaftigkeit der beiden Zeugenaussagen mit der Begründung verneint, der von der Klägerin angeblich unterzeichnete Überweisungsauftrag sei nicht mehr vorhanden und die dafür von dem Zeugen M. gegebene Erklärung überzeuge nicht.

Das Berufungsgericht darf zwar grundsätzlich eine vom erstinstanzlichen Richter für glaubhaft gehaltene Zeugenaussage durch andere Beweismittel als widerlegt ansehen, ohne den Zeugen selbst nochmals vernehmen zu müssen. Dies gilt aber nicht, wenn die (objektive) Glaubhaftigkeit der Aussage und die (subjektive) Glaubwürdigkeit des Zeugen untrennbar verknüpft sind. Folgt aus der Unglaubhaftigkeit der Aussage im Hinblick auf den Aussageinhalt zwingend die persönliche Unglaubwürdigkeit des Zeugen, den das erstinstanzliche Gericht für glaubwürdig gehalten hat, so darf das Berufungsgericht die Aussage nicht als unglaubhaft behandeln, ohne den Zeugen erneut zu vernehmen.

So liegt die Sache hier. Im Hinblick auf die eindeutigen Bekundungen der Zeugen M. und G. über die Unterzeichnung des Überweisungsauftrages durch die Klägerin und ihre Bestätigung dieser Unterzeichnung hat das Oberlandesgericht mit der Glaubhaftigkeit dieser Aussagen zugleich die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen - im Gegensatz zum Landgericht - verneint. Dies wird im übrigen bestätigt durch den Hinweis des Berufungsgerichts, das Schreiben des Zeugen M. an die Klägerin vom 11. September 1981 spreche "eher dafür, daß mit diesem der Versuch unternommen worden ist, einen fehlerhaften Vorgang zu heilen". Die allgemeine Glaubwürdigkeit der Zeugen durfte das Berufungsgericht jedoch, ohne diese selbst gehört und gesehen zu haben, nicht an-

ders einschätzen als das erstinstanzliche Gericht (vgl. BGH Urteil vom 3. April 1984 - aaO).

Dem steht auch nicht entgegen, daß das Landgericht seine Entscheidung in erster Linie auf eine nachträgliche Genehmigung der Auszahlung des Darlehens an den Zeugen A. gestützt hat. Denn dadurch ändert sich nichts an seiner Würdigung der Glaubwürdigkeit der von ihm vernommenen Zeugen.

Durfte das Berufungsgericht unter diesen Umständen nicht von der beantragten nochmaligen Vernehmung der Zeugen M. und G. absehen, so stellt die Unterlassung der nochmaligen Vernehmung einen Verfahrensfehler dar, der zur Aufhebung des Berufungsurteils führt.

3. Auf die weitere Rüge der Revision, das Oberlandesgericht habe bei der Würdigung der Zeugenaussagen die Gesamtumstände des Falles nicht berücksichtigt und damit gegen § 286 ZPO verstoßen, kommt es demnach nicht mehr an. Das Oberlandesgericht erhält aber durch die Zurückverweisung Gelegenheit, die von der Beklagten in-

soweit vorgetragenen Umstände in ihrer Bedeutung für die Feststellung des von den Parteien gewollten Vertragsinhaltes zu würdigen.

Krohn

Tidow

Boujong

Engelhardt

Werp