

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 176/75

URTEIL

Verkündet am  
28. April 1977  
Kaufmann,  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Franz K [REDACTED], St [REDACTED] Straße 1,  
B [REDACTED].

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Kauffrau Elisabeth K [REDACTED], R [REDACTED]-D [REDACTED]-Straße [REDACTED],  
B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1977 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 30. Juni 1975 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Eheleute, die Gütertrennung vereinbart haben. Sie führen zur Zeit einen Ehescheidungsprozeß. Im vorliegenden Rechtsstreit streiten sie darum, wem der Erlös aus Wertpapieren zusteht, die sich im Depot der Beklagten befanden.

Die Parteien unterhielten bei der C [REDACTED] ein gemeinsames Wertpapierdepot. Dafür kaufte die C [REDACTED] im Auftrag des Klägers am 4. und 5. Juli 1973

- 3 -

9 %ige Kassenobligationen der Hessischen Landesbank Girozentrale im Nennwert von 60.000 DM, die der Kläger am 9. August 1973 auf das Depot der Beklagten übertragen ließ. Am 24. Juli 1973 kaufte die C [REDACTED] ebenfalls im Auftrag des Klägers noch 10 %ige Kassenobligationen der M [REDACTED] L [REDACTED] Girozentrale im Nennwert von 5.000 DM unmittelbar für das Wertpapierdepot der Beklagten. Diese hat die Wertpapiere veräußert, nachdem sie im Mai 1974 die Depotvollmacht des Klägers widerrufen hatte.

Der Kläger fordert von der Beklagten den Erlös in Höhe von 65.000 DM nebst Zinsen. Er behauptet, die Parteien seien von Anfang an darüber einig gewesen, daß der Erlös aus diesen Wertpapieren zur Ablösung der Belastungen dienen sollte, die auf der im Eigentum des Klägers stehenden Wohnanlage in der L [REDACTED]straße in B [REDACTED] ruhten. Es sei mithin vertraglich vereinbart gewesen, daß der Gegenwert der Wertpapiere dem Kläger zustehe. Durch die Übertragung in das Depot der Beklagten hätten die Papiere lediglich einer zu befürchtenden, aber unberechtigten Zwangsvollstreckung entzogen werden sollen. An ihrer Zweckbestimmung habe sich aber nichts geändert. Dies habe die Beklagte - auch Dritten gegenüber - mehrfach anerkannt. Eigentümer der Papiere sei die Beklagte nicht geworden, da sie sie lediglich für den Kläger verwahrt habe. Für den Fall aber, daß die Übertragung als Schenkung gewertet werde, habe er diese der Beklagten gegenüber wegen groben Undanks widerrufen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte macht dagegen geltend, die Mittel für den Erwerb der Wertpapiere stammten aus dem Verkauf einer ihr gehörenden Eigentumswohnung. Eine Vereinbarung, die ebenfalls ihr gehörenden Wertpapiere zugunsten des Klägers zu verwenden, sei nicht getroffen worden. Abgesehen davon, daß eine Schenkung nicht vorliege, sei der Schenkungswiderruf unbegründet.

Das Landgericht hat der Klage mit Ausnahme eines Teils der Zinsforderung stattgegeben; das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Die Klage könnte Erfolg haben, wenn der Kläger dartut, daß sich die Beklagte vertraglich verpflichtet hat, ihm den Erlös aus dem Verkauf der Wertpapiere auszuhändigen.

Das Landgericht hat dies nach eingehender Würdigung der Aussagen der Zeugen Inge und Berthold J. [REDACTED] - einem Maklerehepaar - und weiterer Zeugen bejaht. Es hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, es bestünden keine Bedenken, den - für den Kläger günstigen - Aussagen der Zeugen J. [REDACTED] zu glauben. Zwar spielten diese Zeugen in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien und insbesondere im Ehescheidungsverfahren eine

besondere Rolle; doch sei deshalb nicht der Schluß gerechtfertigt, daß sie bei ihren Aussagen in diesem Verfahren zum Nachteil der Beklagten die Unwahrheit gesagt hätten. Ihre Bekundungen seien präzise und sachlich gewesen.

Das Berufungsgericht hat hingegen die vom Kläger behauptete Vereinbarung nicht für erwiesen erachtet. Die Aussage der im zweiten Rechtszuge nochmals vernommenen Zeugin Inge J. [REDACTED] habe schon im objektiven Bereich Zweifel ausgelöst. Hinzu komme, daß die Zeugin enge persönliche Beziehungen zum Kläger unterhalte und daß deshalb die Gefahr - unrichtiger - Aussagen zugunsten des Klägers bestehe. An der Zuverlässigkeit des - im Berufungsverfahren nicht vernommenen - Zeugen Berthold J. [REDACTED] habe das Berufungsgericht Zweifel. Dieser Zeuge habe in einem anderen, von demselben Senat des Berufungsgerichts entschiedenen Rechtsstreit der Parteien widersprüchliche Bekundungen abgegeben, die es zweifelhaft erscheinen ließen, ob er seine Pflichten als Zeuge mit der erforderlichen Gewissenhaftigkeit erfülle. In der Klageschrift des Parallelverfahrens habe er an Eides Statt versichert, daß sich die Parteien schon bei Abschluß des notariellen Vertrages darüber einig gewesen seien, daß die Beklagte die streitigen Grundpfandrechte an den Kläger abzutreten habe. Bei seiner späteren Zeugenvernehmung habe er dagegen bekundet, die Parteien hätten die Vereinbarung über die Abtretung der Grundpfandrechte erst nach Abschluß des Vertrages, möglicherweise sogar erst Wochen später, abgeschlossen. Das Berufungsgericht könne deshalb nicht ausschließen, daß die innere Einstellung des Zeugen J. [REDACTED], die zu diesen widersprüchlichen

Bekundungen geführt habe, auch bei der Aussage im vorliegenden Fall, der sich auf die gleiche menschliche Situation beziehe, wirksam geworden sei. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Die von der Revision gegen die Würdigung der Aussagen der Zeugin J. durch das Berufungsgericht erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft, sie aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

2. Dagegen beruht die Würdigung der Aussagen des Zeugen Berthold J., wie die Revision mit Recht rügt, auf einer Verletzung des § 398 Abs. 1 ZPO. Das Berufungsgericht mißt der Aussage dieses Zeugen, ohne auf ihren objektiven Inhalt einzugehen, keinen Beweiswert bei, weil es die Zuverlässigkeit und somit die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen in Zweifel zieht. Zu dieser vom Landgericht abweichenden Beurteilung wäre das Berufungsgericht nur berechtigt gewesen, wenn es den Zeugen nochmals selbst vernommen hätte. Dazu ist ein Berufungsgericht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Regel verpflichtet, wenn es bezüglich der subjektiven Glaubwürdigkeit eines Zeugen von der Würdigung durch das Gericht des ersten Rechtszugs abweichen will, weil nur der unmittelbare Eindruck die Gewähr dafür bietet, die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen und die Wahrheitsliebe eines Zeugen und damit den Beweiswert seiner Aussage richtig beurteilen zu können (vgl. BGH, Urt. v. 26. 9. 63 - II ZR 138/61, LM ZPO § 398 Nr. 2;

v. 1. 10. 64 - VII ZR 225/62 aaO Nr. 3; v. 16. 5. 72 - VI ZR 29/71, VersR 1972, 951; v. 16. 2. 1976 - II ZR 7/75, VersR 1976, 632). Von diesem Grundsatz kann auch im vorliegenden Fall nicht, wie das Berufungsgericht unter Berufung auf das vorstehend erwähnte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 1. Oktober 1964 meint, eine Ausnahme gemacht werden, weil im Berufungsverfahren außer dem Protokoll über die Vernehmung des Zeugen J[REDACTED] vor dem Landgericht noch ein weiterer, von diesem nicht gewürdigter Sachverhalt - nämlich die widersprüchlichen Bekundungen des Zeugen J[REDACTED] in dem Parallelverfahren - für die Beweiswürdigung zur Verfügung steht. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß in einem solchen Falle ohne nochmalige Vernehmung eine von der Vorinstanz abweichende Würdigung der persönlichen Glaubwürdigkeit eines Zeugen stets zulässig sei, findet in dem Urteil vom 1. Oktober 1964 keine Stütze. Dies wäre im vorliegenden Falle auch nicht gerechtfertigt. Die Pflicht zur nochmaligen persönlichen Vernehmung für den Fall, daß das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit eines Zeugen anders als das Landgericht würdigen will, besteht deshalb, weil es bei dieser Frage entscheidend auf den persönlichen Eindruck von dem Zeugen ankommt. Dies ändert sich nicht, wenn sich - wie hier - lediglich aus den Akten eines anderen Rechtsstreits Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der Zeuge nicht zuverlässig sein könnte. Die persönliche Vernehmung des Zeugen wird dadurch, insbesondere wenn er, wie im vorliegenden Falle, zu den widersprüchlichen Angaben nicht gehört worden ist, nicht überflüssig, sondern um so notwendiger. Wenn man dazu noch berücksichtigt, daß dieselben Richter des Landgerichts, die den Zeugen J[REDACTED] im vorliegenden

Rechtsstreit für glaubwürdig hielten, ihm auch im Parallelverfahren trotz des Widerspruchs zwischen eidesstattlicher Versicherung und Zeugenaussagen Glauben schenken, können Zweifel an der Notwendigkeit der persönlichen Vernehmung des Zeugen durch das Berufungsgericht nicht mehr bestehen. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweismwürdigung ist somit verfahrensrechtlich unzulässig. Das darauf beruhende Urteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Bundschuh