

2

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 398

Zieht das Berufungsgericht die im ersten Rechtszuge bejahte Glaubwürdigkeit eines Zeugen in Zweifel, so ist es zur erneuten Vernehmung auch dann verpflichtet, wenn der Zeuge dem Verhandlungstermin infolge Krankheit oder anderen in seiner Person liegenden Umständen fernbleiben muß. Das mutmaßliche Ergebnis einer erneuten Vernehmung und ein wie auch immer gearteter persönlicher Eindruck dürfen nicht unterstellt werden.

BGH, Urt. v. 4. Oktober 1978 - VIII ZR 259/77 - OLG Frankfurt/M.
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 259/77

URTEIL

Verkündet am

4. Oktober 1978
Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Peter P. [REDACTED],
Kraftfahrzeughändler, M. [REDACTED]straße [REDACTED] in F. [REDACTED],
jetzt: R. [REDACTED] D. [REDACTED]-Straße [REDACTED] in F. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Werner W. [REDACTED],
G. [REDACTED] Straße [REDACTED] in B. [REDACTED]-W. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1978 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Dr. Brunotte für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30. März 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Zahlung des Kaufpreises für einen gebrauchten Pkw Renault R 8 gestützt auf die Behauptung in Anspruch, er habe ihm das Fahrzeug zum Preise von 3 500 DM angeboten. Der Beklagte habe dieses Angebot angenommen, habe den Wagen auch abgeholt, aber nicht bezahlt, obwohl er in der zweiten Hälfte des Jahres 1971 gegenüber dem damaligen Vertreter des Klägers, Franz S., Zahlung von 3 500 DM "in den allernächsten Tagen" angekündigt habe. Der Beklagte hat geltend gemacht, er habe vom Kläger niemals einen gebrauchten Pkw, sondern nur den Motor aus einem im übrigen schrottreifen Renault R 8 gekauft.



Den seinerzeit (im Jahre 1968) vereinbarten Preis von 400 DM habe er nicht bezahlt, weil der Motor sich als unbrauchbar erwiesen habe.

Das Landgericht hat der Klage nach uneidlicher Vernehmung der von ihm für glaubwürdig gehaltenen Zeugen Harald B. und Franz S. bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben.

Mit der Berufung erreichte der Beklagte die Abweisung der Klage in Höhe von 3 100 DM, ohne daß eine weitere Beweisaufnahme durchgeführt wurde. Der zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 20. Oktober 1975 geladene Zeuge Franz S. war nicht erschienen, weil er, wie sich später ergab, in A. eine Freiheitsstrafe verbüßte. Zur mündlichen Verhandlung am 2. März 1977 wurde er nicht geladen, weil der Klägervertreter am 26. November 1976 mitgeteilt hatte, der Zeuge S. werde in absehbarer Zeit nicht entlassen. Die Ladung des Zeugen K. zum Termin unterblieb, weil der Kläger den Auslagenvorschuß nicht zahlte.

Der Kläger verfolgt mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, den abgewiesenen Teil der Klageforderung weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat aufgrund der im ersten Rechtszuge durchgeführten Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, daß der Beklagte vom Kläger lediglich einen Kraftfahrzeug-Motor für 400 DM gekauft hat, nicht aber einen gebrauchten Pkw Renault R 8 zum Preise von 3 500 DM.

Das Urteil konnte keinen Bestand haben.

I. Soweit die Vorinstanz gemeint hat, die Aussage des Zeugen B[REDACTED] habe schon nach ihrem Inhalt keinen erheblichen Beweiswert, weil der Zeuge von dem angeblichen Pkw-Kauf nur vom Hörensagen wisse, greift das die Revision nicht an. Unbeanstandet läßt sie ferner, daß der Zeuge K[REDACTED] nicht geladen worden ist.

II. Die Revision rügt dagegen, daß der Zeuge S[REDACTED] nicht erneut vernommen worden ist (§§ 286, 398 ZPO).

Nach § 398 ZPO steht die wiederholte Vernehmung eines Zeugen grundsätzlich im Ermessen des Gerichts. Dieses Ermessen muß pflichtgemäß ausgeübt werden. Allgemeine Regeln darüber, wann das Berufungsgericht einen im ersten Rechtszuge vernommenen Zeugen nochmals vernehmen muß, lassen sich nicht aufstellen.

1. Die Vorinstanz hat die wiederholte Vernehmung des Zeugen S[REDACTED] zunächst für geboten angesehen, denn der Zeuge ist zur mündlichen Verhandlung am 20. Oktober 1976 geladen und im Termin wegen unentschuldigtem Aus-

bleibens mit einem Ordnungsgeld belegt worden. Der Ordnungsstrafbeschuß ist allerdings später aufgehoben worden, nachdem sich herausgestellt hatte, daß Franz S. in Strafhaft war. Im Hinblick auf die Strafhaft und eine außerdem eingetretene Erkrankung des Zeugen hat das Berufungsgericht ihn zum Verhandlungstermin am 2. März 1976 nicht geladen und auf seine wiederholte Vernehmung verzichtet. Das durfte nicht geschehen.

2. Dem Berufungsgericht ist allerdings nicht verwehrt, die Aussage eines im ersten Rechtszuge vernommenen Zeugen ohne dessen wiederholte Vernehmung entgegen der Würdigung des Erstrichters für nicht zur Beweisführung ausreichend zu erachten (vgl. Senatsurteile vom 22. Januar 1975 - VIII ZR 156/73, vom 15. November 1976 - VIII ZR 125/75 = WM 1977, 200 m.w.Nachw. und vom 18. April 1977 - VIII ZR 286/75). Andererseits ist zu beachten, daß das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit eines Zeugen nicht anders beurteilen darf als die erste Instanz, wenn es ihn nicht selbst gesehen und gehört hat (vgl. Senatsurteil vom 21. Mai 1969 - VIII ZR 92/67, vom 24. Juni 1970 - VIII ZR 143/68, vom 11. Juli 1973 - VIII ZR 112/72, vom 12. November 1975 - VIII ZR 83/74, vom 23. Juni 1976 - VIII ZR 15/75 = NJW 1976, 1742 = MDR 77, 47, vom 1. Dezember 1976 - VIII ZR 87/75, vom 18. April 1977 - VIII ZR 286/75 und vom 27. April 1977 - VIII ZR 148/75). Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze nicht verkannt. Es hat die Glaubwürdigkeit Franz S. anders bewertet als das Landgericht und gemeint, Zweifel an seiner persönlichen Glaubwürdigkeit könnten deshalb nicht verneint werden, weil der Zeuge in engen persönlichen Beziehungen zum Kläger gestanden und möglicherweise sogar ein eigenes

Interesse an dem Geschäft gehabt habe. Das Unterlassen einer wiederholten Vernehmung könne aber auch bei abweichender Beurteilung der Glaubwürdigkeit dann nicht als ermessensfehlerhaft angesehen werden, "wenn gewichtige objektive Gründe gegen die Richtigkeit der Aussage sprechen, falls nicht im Gegensatz zur ersten Instanz dem Zeugen geglaubt werden soll, sondern nur die in der ersten Instanz bejahte Glaubwürdigkeit in Zweifel gezogen wird, wenn dem Erscheinen des Zeugen vor dem Prozeßgericht nicht unbeträchtliche Hindernisse entgegenstehen, wenn die erneute Vernehmung keine bessere tatsächliche Aufklärung verspricht und wenn nach der Überzeugung des Gerichts auch ein optimaler persönlicher Eindruck des Zeugen die von der Sache her bestehenden Zweifel nicht ausräumen könnte".

3. Das Berufungsgericht hat wegen der Frage, ob diese Umstände von der Pflicht zu einer nochmaligen Vernehmung des Zeugen entbinden, obwohl es seine Glaubwürdigkeit abweichend vom Erstrichter werten möchte, die Revision zugelassen.

Der vorliegende Fall bietet indessen keinen Anlaß, die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere des erkennenden Senats, zu modifizieren.

a) Es bleibt dabei, daß die erneute Vernehmung eines Zeugen nur dann unterbleiben darf, wenn seine im ersten Rechtszuge bejahte Glaubwürdigkeit nicht in Frage gestellt wird. Das Berufungsgericht hat zwar ausgeführt, gegen die Richtigkeit der Aussage Franz S. [REDACTED] bestünden schon von der Sache her erhebliche Bedenken

solcher Art, daß auch der günstigste persönliche Eindruck diese Zweifel nicht ausräumen könnte. Es hat damit aber nicht zum Ausdruck gebracht und - wie die Formulierung der Zulassungsfrage deutlich werden läßt - auch nicht sagen wollen, der objektive Beweiswert der als wahr unterstellten Aussage reiche nicht aus, um den Abschluß eines Kaufvertrages über den Pkw insgesamt (und nicht nur über den Motor) bejahen zu können. Dies wäre nach dem protokollierten Wortlaut der Bekundungen des Zeugen auch schwerlich gerechtfertigt. Dabei war zu berücksichtigen, daß dem Berufungsgericht keinerlei neues Beweismaterial zur Verfügung stand und auch sonst keine Gesichtspunkte zutage getreten sind, die nicht schon im ersten Rechtszuge bekannt waren. Soweit die Vorinstanz Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen S. hatte (persönliche Beziehungen zum Kläger, wirtschaftliches Interesse an dem Kaufvertrag), haben sie mithin die Beweiswürdigung beeinflußt.

b) Der erkennende Senat hat im Urteil vom 23. Juni 1976 (= NJW 1976, 1742 = MDR 1977, 47) ausgeführt, das Bestreben, den Rechtsstreit möglichst rasch zu Ende zu führen, erlaube nicht, eine Partei mit schwer zu beschaffenden Beweismitteln auszuschließen, wenn es möglich erscheint, daß sie in einem neuen Termin zur Verfügung stehen. Daran wird festgehalten. Im vorliegenden Fall war der Zeuge S. zwar am 2. März 1976 so schwer erkrankt, daß er künstlich ernährt werden mußte. Das schließt jedoch nicht aus, daß er nach Ablauf einiger Monate hätte vor dem Prozeßgericht erscheinen können.

Ob eine erneute Vernehmung bessere Erkenntnisse über den Streitstoff des Prozesses bringen würde oder nicht, kann und darf vom Prozeßgericht nicht vorweg gewürdigt werden. Die Möglichkeit, den Zeugen zu befragen, und die Gelegenheit, ihm Vorhalte zu machen, geben dem Ergebnis einer vorausgegangenen Beweisaufnahme gelegentlich auch in zunächst aussichtslos erscheinenden Fällen ein anderes Gewicht. Aus diesem Grunde darf kein nicht von vornherein ungeeignetes Mittel der Wahrheitsfindung ungenutzt bleiben. Auch einen wie immer gearteten persönlichen Eindruck von einem Zeugen zu unterstellen, ist eine vorweggenommene und daher unzulässige Beweismwürdigung.

Den einzigen Weg, der es erlaubt hätte, ohne eine erneute Vernehmung des Zeugen S. [REDACTED] auszukommen, nämlich seine Aussage im ersten Rechtszuge als wahr zu unterstellen, hat die Vorinstanz, wie dargelegt, nicht beschritten.

4. Das Urteil konnte danach nicht aufrechterhalten bleiben.

Eine eigene Sachentscheidung ist dem erkennenden Senat nicht möglich. Die Sache war deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 565 Abs. 1 ZPO. In der erneuten Verhandlung wird die Vorinstanz zu prüfen haben, ob der Zeuge S. [REDACTED] zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage zu beeidigen ist.

Da der endgültige Erfolg oder Mißerfolg des Rechtsmittels vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung abhängt, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten.

Braxmaier

RiBGH Dr. Hiddemann
ist beurlaubt und
deshalb verhindert
zu unterschreiben.

Hoffmann

Braxmaier

Wolff

Dr. Brunotte