

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

ZPO §§ 286 B, 398

Will das Berufungsgericht von der Würdigung der persönlichen Glaubwürdigkeit eines Zeugen durch das Gericht erster Instanz abweichen, so ist es in der Regel verpflichtet, den Zeugen nochmals selbst zu vernehmen, um sich einen unmittelbaren eigenen Eindruck zu verschaffen.

BGH, Urt. v. 1. Oktober 1964. - VII ZR 225/62 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

VII ZR 225/62

Verkündet

am 1. Oktober 1964

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Auktionators H F , W:

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Landwirt G I , W:

A , jetzt wohnhaft in Ov , P E

K E ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel,
Hubert Meyer und Dr. Finke
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 17. Oktober 1962 aufgehoben,
und die Sache zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision,
an den 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts zu-
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 14. Februar 1955 verkauften der Kläger und seine Ehefrau ihre Grundstücke an die Eheleute B um 20.000 DM. Das Geld sollte bei dem Beklagten verbleiben und zum Ankauf eines neuen Hofs verwendet werden. Am 17. November 1955 kaufte der Kläger durch Vermittlung des Beklagten das Anwesen V in E zum Preis von 27.500 DM. Einen Teilbetrag von 20.500 DM sollte der Beklagte aus dem für den Kläger vereinnahmten Geld unmittelbar auf ein Sonderkonto des Kulturamts in Mönchen-Gladbach zur Ablösung von Grundstückslasten hinterlegen. Nachdem dieser Betrag am 2. Juli 1956 vom Kläger selbst an das Kulturamt gezahlt worden war, überwies der Beklagte am 31. August 1956 an den Kläger 20.500 DM.

Mit der Klage hat der Kläger von dem Beklagten die Zahlung von 10.000 DM nebst 10 % Zinsen begehrt und hierzu einen Schuldschein des Beklagten vom 13. Februar 1955 vorgelegt.

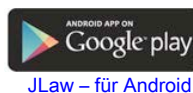
Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat vorgetragen, der Schuldschein beziehe sich, ebenso wie ein weiterer von dem Kläger nicht vorgelegter Schuldschein über ebenfalls 10.000 DM, auf den von den Eheleuten B bei ihm hinterlegten und vorübergehend darlehensweise überlassenen Betrag von 20.000 DM, der unstreitig zurückbezahlt worden sei. Weitere 10.000 DM habe er nicht erhalten.

Das Landgericht hat im Urkundenprozeß den Beklagten durch Vorbehaltsurteil zur Zahlung von 10.000 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 10. Februar 1955 verurteilt. Im Nachverfahren hat es das Vorbehaltsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt mit dem Antrag, das Vorbehaltsurteil unter Berücksichtigung einer unstreitigen Gegenforderung des Beklagten von



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

2.153,70 DM in Höhe von 7.846,30 DM aufrechtzuerhalten.
Das Oberlandesgericht hat der Klage in dieser Höhe stattgegeben.

Der Beklagte verfolgt mit seiner Revision seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung des Klägers weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht sagt, es halte es für erwiesen, daß der Kläger dem Beklagten am 14. Februar 1955 10.000 DM ausgehändigt hat (S. 7/8 BU). Aus seinen weiteren Erörterungen ergibt sich aber unmißverständlich, daß es diesen Beweis nicht für erbracht ansieht, sondern nur den Beklagten für beweisfällig erachtet. Denn es führt aus, der Beklagte müsse beweisen, den "Schuldschein als Beweisurkunde für einen Teil ... des Verkaufserlöses von 20.000 DM hingegeben zu haben", und diesen Gegenbeweis habe er nicht erbracht (S. 8 BU). Auch S. 10, 11 und insbesondere 14 des Berufungsurteils finden sich Ausführungen, die zeigen, daß es nur die Vermutung als nicht widerlegt ansieht, die nach dem Inhalt des Schuldscheins für die Behauptung des Klägers spreche.

Der Beklagte rügt mit seiner Revision zu Recht, daß die bisherigen Feststellungen eine solche Belastung des Beklagten mit der Beweispflicht nicht rechtfertigen.

Richtig ist zwar der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß die Vorlage eines Darlehensschuldscheins den Gläubiger grundsätzlich eines weiteren Beweises über die Hingabe des Darlehens enthebt und es dem Schuldner obliegt, den Gegenbeweis zu führen, daß er das Darlehen nicht erhalten oder

zurückbezahlt habe (RGRK BGB Anm. 43 zu § 607 BGB mit Nachv.). Es verkennt aber, daß dies nur dann gilt, wenn sich der Schuldschein auf keine andere als die vom Gläubiger behauptete Darlehenshingabe beziehen kann. Das ist bisher nicht dargetan.

Der Kläger hat dem Beklagten unstreitig den Erlös aus den an B. verkauften Grundstücken in Höhe von 20.000 DM überlassen. Der Beklagte hat behauptet, daß er diesen Betrag als Darlehen verschulden sollte. Das Oberlandesgericht hat keine Stellung dazu genommen, ob das zutrifft. Dafür könnte der Inhalt der Abrechnung des Beklagten vom 18. November 1955 sprechen, in welcher der Posten von 18.000 DM (20.000 DM abzüglich unstreitig zurückbezahlter 2.000 DM) als Darlehen bezeichnet, eine Verzinsung von 10 % vorgesehen und diese Beträge dem Kläger gutgeschrieben worden sind. Den Empfang dieses Schreibens hat der Kläger im ersten Rechtszug nicht bestritten, so daß auch das Landgericht (S. 4 seines Urteils) von der widerspruchslosen Entgegennahme durch den Kläger ausgegangen ist. Allerdings hat der Kläger in der Berufungsbeurteilung seinen Standpunkt geändert und vorsorglich den Eingang dieser Abrechnung in Abrede gestellt. Es wird aber zu prüfen sein, ob dem zu folgen ist. Sollte sich hierbei herausstellen, daß der Beklagte dem Kläger jene 18.000 DM in der Tat als Darlehen schuldete, wofür sehr viel spricht, so würde der Schuldschein seine Beweiskraft jedenfalls zum Teil verlieren. Denn er besagt nur, daß der Kläger dem Beklagten ein Darlehen von 10.000 DM gegeben habe, nicht jedoch, daß er ein solches betreffe, das über das möglicherweise gewährte von 18.000 DM hinausging. Vielmehr konnte er sich dann auch auf jene 20.000 (bzw. 18.000) DM beziehen, die der Beklagte unstreitig zurückbezahlt hat. Der Beklagte genügt seiner Beweispflicht also auch dann schon, wenn er dartut, daß er überhaupt weitere

20.000 DM oder 18.000 DM als Darlehen geschuldet hat, für die der Kläger keinen Schuldschein vorlegen kann; daß dieser Schuldschein an den Beklagten zurückgegeben worden ist, hat der Kläger nicht behauptet.

Auch der Umstand, daß der Kläger noch immer im Besitz eines Schuldscheins über 10.000 DM ist, ändert an seiner Beweislast nichts; der Beklagte hat das zwanglos damit erklärt, daß er die 18.000 DM nebst Zinsen und nach Verrechnung mit einigen hier nicht interessierenden Posten durch die Bank überwiesen habe und dadurch ein hinreichender Beweis für die Rückzahlung des Geldes vorhanden, die Rückgabe des Schuldscheins also für ihn ohne besondere Bedeutung gewesen sei.

2.) Das Berufungsurteil ist überdies auch nicht frei von verfahrensrechtlichen Verstößen.

a) Es ist entscheidend auf die Angaben der vom Landgericht als Zeugin vernommenen Ehefrau des Klägers gestützt. Diese hält das Berufungsgericht trotz gewisser Widersprüche zur Darstellung des Klägers jedenfalls insoweit für glaubwürdig, als die Zeugin ausgesagt hat, der Kläger habe dem Beklagten noch zusätzlich 10.000 DM in bar gegeben.

Demgegenüber hatte das Landgericht die Angaben der Zeugin wegen der - auch vom Berufungsgericht nicht verkannten - Widersprüche für unglaubwürdig gehalten.

Bei einer solchen Sachlage wird das Berufungsgericht, wenn es von der Würdigung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen durch das Landgericht abgehen will, in der Regel verpflichtet sein, den Zeugen vorher gemäß § 398 ZPO selbst zu vernehmen und sich einen unmittelbaren eigenen Eindruck von seiner Persönlichkeit zu verschaffen. Das gilt jedenfalls dann,

wenn es sich wie hier um die Glaubwürdigkeit als Zeugen handelt und dem Berufungsgericht auch kein anderes Beweismittel zur Verfügung steht, als das Protokoll über die Vernehmung des Zeugen vor dem Landgericht, es also keine weiteren vom Landgericht nicht berücksichtigten Umstände, die für seine Auffassung sprechen könnten, anführen kann. Das hat der II. Zivilsenat bereits für den Fall entschieden, daß das Berufungsgericht einen Zeugen vernommen und dessen Aussagen für glaubwürdig gehalten hat und nach Aufhebung des Urteils ein anderer Senat des Berufungsgerichts zu dem gegenteiligen Ergebnis kommt (Urteil vom 26. September 1963 - II ZR 138/61 - = LM Nr. 2 zu § 398 ZPO). Für das Verhältnis zwischen Landgericht und Oberlandesgericht kann nichts anderes gelten.

b) Der Beklagte hatte behauptet, der Kläger sei damals nicht in der Lage gewesen, ihm 10.000 DM zu geben, denn er sei, wie sich aus dem vorangegangenen Pachtprozeß M ./. I (LG Kleve 3 O 103/56) ergebe, nicht einmal in der Lage gewesen, seine Pacht pünktlich zu begleichen.

Das Berufungsgericht meint, hieraus ließe sich kein Schluß gegen die Zahlungsfähigkeit des Klägers ziehen, da die verspäteten Pachtzahlungen, wie der Kläger behauptet, möglicherweise auf persönliche Differenzen mit dem Verpächter zurückzuführen seien.

Das steht, wie der Beklagte mit Recht rügt, im Widerspruch zu den damaligen Behauptungen des Klägers; denn er hatte in dem dortigen Prozeß sich zu seiner Entschuldigung wiederholt darauf berufen, daß er wirtschaftlich nicht in der Lage gewesen sei, den Pachtzins pünktlich zu bezahlen, da aus dem Pachthof nicht genügend habe herausgewirtschaftet werden können, und hatte sich zum Beweis seiner Verschuldung ausdrücklich noch auf eine Auskunft der Spar- und Darlehenskasse berufen (vgl. seine Schriftsätze aaO vom 4. Oktober 1956).

und 12. Oktober 1956).

Unter diesen Umständen hätte sich das Berufungsgericht zumindest mit dem Widerspruch zwischen den damaligen und jetzigen Behauptungen des Klägers auseinandersetzen müssen.

c) Das Berufungsgericht hat schließlich auch bei seiner Beweiswürdigung wesentlichen Prozeßstoff nicht berücksichtigt.

Mit Recht weist nämlich der Beklagte darauf hin, daß der Kläger 5 Jahre lang mit seiner angeblichen Forderung oder auch nur mit Zinsansprüchen hieraus jedenfalls nicht schriftlich hervorgetreten ist, diese vielmehr erstmalig am 20. Januar 1960 durch seinen Prozeßbevollmächtigten geltendgemacht hat, nachdem ihn der Beklagte wegen einer Forderung von 3.028,70 DM verklagt hatte (LG Kleve 3 O 43/60). Dabei hatte der Beklagte schon vorher dem Kläger wiederholt Kontoauszüge mit Salden zu seinen, des Klägers, Lasten zugeschickt und diese Salden auch angemahnt, ohne daß der Kläger die Richtigkeit der Kontoauszüge bestritten und ihm seine angebliche Forderung von 10.000 DM nebst Zinsen entgegengehalten hatte.

Weiter hat der Kläger auch die restlichen an V zu entrichtenden 7.000 DM selbst abbezahlt, ohne auch nur den Versuch zu machen, diesen Betrag von dem Beklagten beizutreiben, obwohl nach seiner eigenen Behauptung die angeblich an den Beklagten darlehensweise gegebenen 10.000 DM für den Grundstückskauf hätten verwendet werden sollen. Der Kläger hat demgegenüber zwar behauptet, er habe den Betrag mündlich angemahnt. Der Beklagte hat das aber bestritten. Es wäre überdies, selbst wenn der Kläger den Beklagten mündlich gemahnt haben sollte, nicht verständlich, warum er es dann dabei hatte bewenden lassen, ohne energischer gegen den Beklagten vorzugehen.

Diese von dem Kläger im wesentlichen nicht bestrittenen Behauptungen sind immerhin ein gewichtiges Beweisanzeichen gegen die Annahme, daß der Beklagte von dem Kläger noch zu-

sätzlich 10.000 DM erhalten hat. Sein passives Verhalten wäre, wenn dies der Fall gewesen wäre, kaum zu erklären.

Der Beklagte rügt daher mit Recht, daß sich das Berufungsgericht hiermit nicht hinreichend auseinandergesetzt und diese gegen den Kläger sprechenden Umstände nicht gewürdigt habe.

3.) Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß noch auf die weiteren Revisionsrügen des Beklagten eingegangen zu werden braucht. Der Senat hat dabei von der Möglichkeit der Verweisung an einen anderen Senat Gebrauch gemacht (§ 565 Abs. 1 S. 2 ZPO). Das Berufungsgericht wird dann auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Bemerkt sei noch, daß das Berufungsgericht gegebenenfalls auch die Einrede des Beklagten zu prüfen haben wird, der Zinsanspruch des Klägers für das Jahr 1955 sei verjährt.

Dr. Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke