

Zeugen, wenn sich in der Akte des anderen Verfahrens Vermerke über die Umstände der seinerzeitigen Vernehmung finden.

- b) Zu den Anforderungen an eine hinreichende Individualisierung des mit Mahnbescheidsantrag geltend gemachten Anspruchs.

BGH, Urteil vom 30. November 1999 - VI ZR 207/98 - OLG Stuttgart

LG Ravensburg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1999 durch den Vorsitzenden Richter Groß und die Richter Bischoff, Dr. v. Gerlach, Dr. Müller und Dr. Dressler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 25. Mai 1998 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger nehmen den Beklagten auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihnen durch die auf einem Brand ihres Wohnhauses beruhende Zerstörung von Einrichtungs- und Kunstgegenständen sowie Antiquitäten entstanden sei.

Am Abend des 1. Januar 1991 legte der Zeuge Markus W., der in der Nacht zuvor in das Anwesen eingebrochen war und dort Gegenstände entwendet hatte, vorsätzlich einen Brand im Wohnhaus der Kläger, der erhebliche Schäden am Gebäude und am Inventar verursachte. Gegen W. wurde wegen dieser Tat eine mehrjährige Freiheitsstrafe verhängt. Der Beklagte, der nach den Bekundungen des W. diesen zur Brandstiftung angestiftet haben soll, wur-

de unter anderem deswegen rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und fünf Monaten verurteilt; ein Wiederaufnahmeantrag des Beklagten blieb erfolglos.

Die Kläger haben gegen den Beklagten am 31. Dezember 1993 einen Mahnbescheid über eine als "Schadensersatz aus Unfall/Vorfall gemäß Schreiben vom 30. Dezember 1993" bezeichnete Forderung in Höhe von 400.000 DM - als Gesamtschuldner mit W. - beantragt, der am 14. Januar 1994 erlassen und dem Beklagten am 19. Januar 1994 zugestellt worden ist. Nach Widerspruch des Beklagten haben die Kläger den Anspruch am 24. November 1995 dahin begründet, der Beklagte hafte wegen Anstiftung zur Brandstiftung auf Ersatz des Wertes im einzelnen aufgelisteter Gegenstände; vom Gesamtwert in Höhe von 444.684 DM werde ein Teilbetrag von 400.000 DM geltend gemacht. Der Beklagte hat seine Tatbeteiligung und die Schadenshöhe bestritten sowie die Einrede der Verjährung erhoben.

Das erste - klageabweisende - Urteil des Landgerichts ist vom Oberlandesgericht wegen Verfahrensmängeln aufgehoben und die Sache zurückverwiesen worden; im Berufungsrechtszug hatten die Kläger erklärt, den Klagebetrag von 400.000 DM nicht mehr als Teilbetrag, sondern abschließend geltend zu machen. Das Landgericht hat die Straftaten beigezogen und den Zeugen W. zunächst geladen, aber noch vor dem Verhandlungstermin dessen Abladung verfügt. Es hat nunmehr die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; den in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag des Beklagten auf Vernehmung des Zeugen W. hat es als verspätet zurückgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat dem Beklagten die Prozeßkostenhilfe für die Durchführung der von ihm eingelegten Berufung versagt: Das Landgericht habe die Vernehmung des Zeugen W. zwar verfahrensfehlerhaft unterlassen; das



Rechtsmittel habe aber im Endergebnis keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, da nicht zu erwarten sei, daß der Zeuge W. von seinen den Beklagten belastenden Bekundungen im Strafverfahren abgehen werde oder daß dessen Glaubwürdigkeit erschüttert werden könne. Das Oberlandesgericht hat im den noch vom Beklagten weitergeführten Berufungsverfahren auf dessen Antrag die Ladung des Zeugen W. angeordnet und dem Beklagten hierfür einen Kostenvorschuß von 200 DM aufgegeben. Da letzterer nicht geleistet wurde, hat das Berufungsgericht den Zeugen abgeladen und die Berufung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, der seinen Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, das Landgericht habe den Beweisantrag des Beklagten auf Vernehmung des Zeugen W. zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen. Die Überzeugungsbildung des Landgerichts lediglich auf der Grundlage des Inhalts der Strafakten sei unzureichend und verfahrensfehlerhaft gewesen. Beantrage nämlich eine Partei die unmittelbare Vernehmung eines Zeugen, müsse dem wegen des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme entsprochen werden; die Verwertung der Strafakten im Wege des Urkundenbeweises sei dann unzulässig. Dementsprechend habe das Oberlandesgericht die antragsgemäße Vernehmung des Zeugen W. vorgesehen. Nachdem der Beklagte jedoch der angeordneten Vorschußleistung nicht nachgekommen sei, sie vielmehr ausdrücklich abgelehnt habe, sei er mit seinem Beweismittel nunmehr ausgeschlossen. Es habe daher nur noch eine Überprüfung des landgerichtlichen Urteils dahin stattzufinden, ob es nach den Regeln des Urkundenbeweises Bestand haben könne.

Aus den den Straftaten zu entnehmenden Aussagen des Zeugen W. bei der Polizei sowie bei mehreren richterlichen Vernehmungen ergebe sich, daß der Beklagte den Zeugen W. zu der Brandstiftung angestiftet habe. Die Glaubwürdigkeit des Zeugen W. könne anhand der sich aus den Straftaten ergebenden Umstände hinreichend sicher beurteilt werden. Ihr stehe nicht entgegen, daß der Zeuge W. wahrheitswidrig seine Beteiligung an einem anderen Einbruch geleugnet habe; es mache einen erheblichen Unterschied, ob ein Zeuge einen Dritten wahrheitswidrig einer schweren Straftat bezichtige oder ob er - gleichfalls wahrheitswidrig - sich selbst zu entlasten suche, indem er eigene Straftaten abstreite.

Das Berufungsgericht hält den geltend gemachten Anspruch für nicht verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB sei durch den Antrag auf Erlaß eines Mahnbescheids vom 31. Dezember 1993 rechtzeitig unterbrochen worden. Die im Mahnbescheid enthaltenen Angaben zur geltend gemachten Forderung seien zu deren Individualisierung gerade noch ausreichend gewesen. Zwischen den Parteien hätten andere Rechtsbeziehungen als diejenigen, die aus der streitgegenständlichen Brandstiftung resultierten, nicht bestanden. Zudem habe der Beklagte dem Umstand, daß er mit dem Zeugen W. als Gesamtschuldner in Anspruch genommen wurde, entnehmen können, der Mahnbescheid habe sich auf seine Beteiligung an der Brandstiftung vom 1. Januar 1991 bezogen. Zwar hätten die Kläger nach Eingang des Widerspruchs und Abgabe des Verfahrens dieses zunächst nicht weiter betrieben, so daß eine neue Verjährungsfrist begonnen habe; diese sei jedoch durch die Anspruchsbegründung vom 24. November 1995 rechtzeitig unterbrochen worden.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht in allem stand. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des von den Klägern gegenüber dem Beklagten geltend gemachten Schadensersatzanspruchs nicht verfahrensfehlerfrei festgestellt.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Beurteilung im Berufungsurteil, der Schadensersatzanspruch der Kläger sei nicht verjährt. Insoweit ist das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB sei am 31. Dezember 1993 rechtzeitig durch Einreichung des Antrags auf Erlaß eines Mahnbescheids unterbrochen worden (§ 209 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 693 Abs. 2 ZPO).

a) Entgegen der Auffassung der Revision genüge der Mahnbescheid den Individualisierungsanforderungen des § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Insoweit ist keine Substantiierung des mit dem Mahnbescheid geltend gemachten Anspruchs oder gar seine Begründung erforderlich; vielmehr ist lediglich die Bezeichnung des Anspruchs unter bestimmter Angabe der verlangten Leistung notwendig. Zur Unterbrechung der Verjährung muß der Anspruch durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt werden können, daß er über einen Vollstreckungsbescheid Grundlage eines Vollstreckungstitels sein kann und dem Schuldner die Beurteilung möglich ist, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will oder nicht (st. Rspr., vgl. z.B. BGH, Urteile vom 17. Dezember 1992 - VII ZR 84/92 - NJW 1993, 862, 863; vom 28. Oktober 1993 - IX ZR 21/93 - NJW 1994, 323, 324; vom 18. Mai 1995 - VII ZR 191/94 - NJW 1995, 2230, 2231 und vom 8. Mai 1996 - XII ZR 8/95 - NJW 1996, 2152, 2153). Wann diesen Anforderungen genüge

getan ist, kann nicht allgemein und abstrakt festgelegt werden; vielmehr hängen Art und Umfang der erforderlichen Angaben im Einzelfall von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruchs ab (vgl. BGH, Urteile vom 5. Dezember 1991 - VII ZR 106/91 - NJW 1992, 1111 und vom 8. Mai 1996 - XII ZR 8/95 - aaO).

b) Der Revision ist zuzugeben, daß die Angaben im vorliegend zu beurteilenden Mahnbescheid sehr knapp gehalten sind. Dabei kann, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, zur Individualisierung des Anspruchs nicht auf das im Mahnbescheid in Bezug genommene "Schreiben vom 30. Dezember 1993" abgestellt werden, da sich der Zugang eines solchen Schriftstücks an den Beklagten nicht feststellen läßt. Vielmehr verbleibt zur Kennzeichnung des Anspruchs nur die Mitteilung, daß es sich um eine Schadensersatzforderung aus einem "Unfall/Vorfall" handelt, für die der Beklagte als Gesamtschuldner mit dem Zeugen W. in Anspruch genommen werden soll. Trotz der Dürftigkeit dieser Angaben konnte das Berufungsgericht unter den hier gegebenen Umständen rechtsfehlerfrei zu der Beurteilung gelangen, daß den Individualisierungsanforderungen (gerade noch) hinreichend genüge getan ist. Entscheidend ist, daß zwischen den Parteien außerhalb des hier in Rede stehenden Brandstiftungsgeschehens keinerlei rechtliche Beziehungen bestanden haben. Wenn die Kläger hier gegen den Beklagten als Gesamtschuldner mit dem Zeugen W., dem Haupttäter der Brandstiftung, eine Schadensersatzforderung in erheblicher Höhe richteten, konnte für den Beklagten, dem das Geschehen aus dem gegen ihn laufenden Strafverfahren gegenwärtig war, schlechthin keinerlei Zweifel bestehen, daß die Klageforderung den durch den Brand des Wohnhauses verursachten Schaden am Eigentum der Kläger betraf. Dies reichte aus, um den Beklagten in die Lage zu versetzen, eine Entscheidung dahin zu treffen, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen wolle oder nicht.

Nicht erforderlich war es demgegenüber, schon im Mahnbescheid Einzelangaben zur Schadenshöhe zu machen, etwa die zerstörten Gegenstände nebst Wertangaben im einzelnen aufzuführen. Die insoweit erforderliche Substantiierung eines Schadensersatzanspruchs kann im Laufe des Rechtsstreits beim Übergang in das streitige Verfahren nachgeholt werden, und zwar auch dann noch, wenn der Anspruch ohne die Unterbrechungswirkung des Mahnbescheids bereits verjährt gewesen wäre (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 7. Juli 1978 - I ZR 134/76 - WM 1978, 1296, 1297; vom 2. März 1979 - I ZR 29/77 - VersR 1979, 764 und vom 8. Mai 1996 - XII ZR 8/95 - aaO).

c) Zutreffend ist das Berufungsgericht der Auffassung, daß die Zustellung des Mahnbescheids am 19. Januar 1994 "demnächst" im Sinne des § 693 Abs. 2 ZPO erfolgte; eine von den Klägern zu vertretende Verzögerung der Zustellung lag nicht vor (vgl. dazu Senatsurteil BGHZ 134, 343, 351 m.w.N.).

d) Die durch Einreichung des Mahnbescheidsantrags bewirkte Verjährungsunterbrechung fand allerdings gemäß § 211 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 213 Satz 1, 212 a Satz 2 BGB ihr Ende, als die Kläger den Rechtsstreit nach Eingang des Widerspruchs und Abgabe des Verfahrens an das Landgericht zunächst nicht weiter betrieben. Jedoch geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, daß mit Eingang der Anspruchsbegründung vom 17. November 1995 eine erneute Verjährungsunterbrechung erfolgte. Dem steht nicht entgegen, daß die Kläger eine hinreichende Spezifizierung ihrer Klageforderung der Höhe nach erst in der mündlichen Verhandlung im ersten Berufungsrechtszug am 10. Dezember 1996 vorgenommen haben, als sie von der ursprünglichen - dem Bestimmtheitserfordernis nicht genügenden - Teilklage abgingen und klarstellten, auf welchen einzelnen Schadenspositionen der nunmehr abschließend geltend gemachte Klagebetrag von 400.000 DM beruhen solle. Auch die Erhe-

bung einer unzulässigen Klage vermag die Verjährung zu unterbrechen (vgl. z.B. BGHZ 104, 268, 273); dies gilt auch für eine zunächst "unabgegrenzte" Teilklage (vgl. Senatsurteil vom 22. Mai 1984 - VI ZR 228/82 - VersR 1984, 782, 783 m.w.N.). Voraussetzung für die Fortdauer der Unterbrechungswirkung ist es, daß im Laufe des Rechtsstreits aufgegliedert wird, aus welchen Teilbeträgen von Forderungen sich die geltend gemachte Klagesumme zusammensetzt, so daß die gebotene Bestimmtheit des Klageantrags nachträglich herbeigeführt wird (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 1996 - VIII ZR 315/94 - NJW-RR 1996, 885, 886; siehe hierzu auch BGH, Urteil vom 8. Mai 1996 - XII ZR 8/95 - aaO). Dies ist hier durch die Kläger geschehen.

2. Die Feststellungen im Berufungsurteil zu einem den Klageanspruch rechtfertigenden deliktischen Verhalten des Beklagten sind jedoch nicht verfahrensfehlerfrei getroffen worden. Die Revision beanstandet zu Recht, daß sich das Berufungsgericht davon, daß der Beklagte den Zeugen W. zur Brandstiftung im Anwesen der Kläger angestiftet habe, allein auf der Grundlage der in den beigezogenen Strafakten enthaltenen Niederschriften über die Vernehmungen dieses Zeugen überzeugt hat.

a) Das Berufungsgericht geht allerdings zutreffend davon aus, daß schriftliche Aussagen sowie Protokolle über die Aussagen von Zeugen in einem anderen Verfahren im Wege des Urkundenbeweises in den Zivilprozeß eingeführt und dort gewürdigt werden dürfen, wenn dies - wie hier seitens der Kläger geschehen - von der beweispflichtigen Partei beantragt wird. Unzulässig ist insoweit die Verwertung der früheren Aussagen im Wege des Urkundenbeweises anstelle der Vernehmung des Zeugen im anhängigen Verfahren allerdings dann, wenn eine Partei zum Zwecke des unmittelbaren Beweises die Vernehmung dieses Zeugen beantragt (vgl. hierzu Senatsurteile vom 9. Juni

1992 - VI ZR 215/91 - VersR 1992, 1028, 1029 und vom 13. Juni 1995 - VI ZR 233/94 - VersR 1995, 1370, 1371, jew. m.w.N.).

b) Selbst wenn man jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts zugrunde legt, letztere Einschränkung des Urkundenbeweises habe hier nicht mehr vorgelegen, nachdem der Beklagte den ihm aufgegebenen Kostenvorschuß für den Zeugen W. nicht geleistet habe, so daß er mit diesem Beweismittel ausgeschlossen sei (zu dieser Frage unten 3. und 4.), konnte unter den vorliegend gegebenen Umständen die urkundenbeweisliche Verwertung der Aussagen dieses Zeugen im Rahmen des durchgeführten Straf- und Wiederaufnahmeverfahrens entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts aus prozeßrechtlichen Gründen nicht zu einer Überzeugungsbildung zu Lasten des Beklagten ausreichen.

aa) Einer Urkunde über die frühere Vernehmung eines Zeugen in einem anderen Verfahren kommt im allgemeinen ein geringerer Beweiswert zu als dem unmittelbaren Zeugenbeweis; er kann je nach Sachlage sogar gänzlich fehlen (vgl. BGHZ 7, 116, 122; BGH, Urteil vom 9. Juli 1981 - III ZR 189/79 - VersR 1981, 1127). Der eingeschränkte Beweiswert einer solchen Urkunde beruht im wesentlichen darauf, daß die Verfahrensbeteiligten von dem Zeugen keinen persönlichen Eindruck haben, ihm keine Fragen stellen und Vorhalte machen können und Gegenüberstellungen nicht möglich sind (vgl. Senatsurteil vom 13. Juni 1995 - VI ZR 233/94 - aaO). Hieraus ergeben sich insbesondere dann erhebliche Probleme, wenn es auf die Glaubwürdigkeitsbeurteilung des Zeugen ankommt.

bb) Der im vorliegenden Rechtsstreit gegenüber dem Beklagten erhobene Tatvorwurf gründet sich ausschließlich auf die Behauptungen des Zeugen W.. Ein anderes Beweismittel oder auch nur gegen den Beklagten sprechende

sonstige Indizien stehen nicht zur Verfügung. Der Erfolg der Klage steht und fällt daher mit der Glaubwürdigkeit des Zeugen W.. Somit kommt der Glaubwürdigkeitsbeurteilung hier eine überragende, prozeßentscheidende Bedeutung zu.

Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen setzt nach den Grundsätzen der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme voraus, daß sie auf der Wahrnehmung der an der Entscheidung beteiligten Richter beruht oder die für die Würdigung maßgeblichen Umstände in den Akten festgehalten worden sind und die Parteien Gelegenheit hatten, sich dazu zu erklären (vgl. BGHZ 53, 245, 257; Senatsurteil vom 13. Juni 1995 - VI ZR 233/94 - aaO m.w.N.). An die Einhaltung dieses prozeßrechtlichen Grundsatzes sind um so strengere Anforderungen zu stellen, je wichtiger die Aussage des betreffenden Zeugen für den Ausgang des Rechtsstreits ist.

cc) Das Berufungsgericht hat die sich aus dem Fehlen eines persönlichen Eindrucks von dem Zeugen W. ergebenden Probleme auch erkannt, jedoch geglaubt, sie im Hinblick auf "in der Strafakte festgehaltene Umstände" lösen und eine Glaubwürdigkeitsbeurteilung dennoch vornehmen zu können. Indessen ist das Berufungsgericht insoweit den verfahrensrechtlichen Anforderungen nicht hinreichend gerecht geworden.

Die genannten Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise eine Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen auch ohne eigene Wahrnehmung der an der Entscheidung beteiligten Richter zulässig ist, sind bei der Verwertung einer Aussage aus einem anderen Verfahren in der Regel nicht gegeben (vgl. Senatsurteil vom 13. Juni 1995 - VI ZR 233/94 - aaO). In den Akten festgehaltene maßgebliche Umstände können den persönlichen Eindruck von einem Zeugen nur dann ersetzen, wenn es sich um solche Umstände handelt, zu

denen die Parteien nach eigener Möglichkeit der Kenntnisnahme sachlich Stellung zu beziehen vermögen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn es sich um offenkundige oder den Parteien bekannte Tatsachen oder um Umstände handelt, die sich im Verfahrensgang des anhängigen Rechtsstreits ergeben; dazu können Vermerke gehören, die der Richter einer Vorinstanz, ein Einzelrichter des nunmehr durch das Kollegium erkennenden Gerichts oder ein früherer Richter vor einem Richterwechsel etc. über die parteiöffentliche Vernehmung eines Zeugen gefertigt und in - oder zusammen mit - der Vernehmungsniederschrift den Parteien zugänglich gemacht hat (vgl. hierzu z.B. BGH, Urteile vom 6. Oktober 1994 - III ZR 86/93 - BGHR ZPO § 355 Abs. 1 - Unmittelbarkeit 4 - und vom 4. Februar 1997 - XI ZR 160/96 - BGHR ZPO § 355 Abs. 1 - Unmittelbarkeit 6). An derartigen Voraussetzungen fehlt es hingegen, wenn sich über Umstände einer Zeugenvernehmung in einem anderen (etwa Straf-) Verfahren, an welcher die vorliegend betroffenen Parteien nicht teilnehmen konnten, in beigezogenen Akten Vermerke oder dergleichen finden, die sich einer inhaltlichen Kontrolle der Beteiligten des nunmehr anhängigen Zivilrechtsstreits gänzlich entziehen.

dd) Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht dem Umstand ausschlaggebendes Gewicht beigemessen, daß sich der Zeuge W. bei seiner "entscheidenden" (polizeilichen) Vernehmung im Rahmen des Ermittlungsverfahrens sehr schwer getan habe, den Beklagten zu belasten; er habe einen niedergeschlagenen und bedrückten Eindruck gemacht und den Namen des Beklagten erst nach Niederringung einer inneren Hemmschwelle und in aufgewühlter Verfassung genannt. Hierfür bezieht sich das Berufungsgericht wesentlich auf einen in den Ermittlungsakten befindlichen Vermerk der seinerzeit vernehmenden Kriminalbeamten. An dieser "entscheidenden" Vernehmung des Zeugen W. war jedoch der Beklagte (ebenso wie die Kläger) nicht beteiligt;

eine inhaltliche Stellungnahme zur Richtigkeit des im Vermerk festgehaltenen Eindrucks war ihm von vornherein nicht möglich. Derartige außerhalb des anhängigen Zivilprozesses liegende, für die Partei nicht nachprüfbare Umstände vermögen eine verfahrensrechtlich einwandfreie Glaubwürdigkeitsbeurteilung im nunmehr zu entscheidenden Rechtsstreit nicht zu tragen.

c) Da die urkundenbeweisliche Verwertung der Aussagen des Zeugen W. aus den beigezogenen Akten somit nicht für eine rechtsfehlerfrei gewonnene Überzeugungsbildung ausreichen konnte, wäre das Berufungsgericht gehalten gewesen, den Zeugen auf den - der Sache nach jedenfalls hilfsweise gestellten - Antrag der Kläger zur Frage einer Anstiftung des Beklagten zur Brandstiftung zu vernehmen und aufgrund des dadurch erzielten persönlichen Eindrucks die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen zu beurteilen.

3. Im Hinblick auf diese Überlegungen hätte das Berufungsgericht - was die Revision ebenfalls zu Recht beanstandet - die von ihm zunächst beabsichtigte Vernehmung des Zeugen W. nicht deshalb unterlassen dürfen, weil der Beklagte den ihm auferlegten Auslagenvorschuß nicht entrichtet hat. Denn unter den hier gegebenen Umständen war es rechtsfehlerhaft, den Beklagten als vorschußpflichtig im Sinne des § 379 ZPO anzusehen.

a) Der Vorschuß zur Deckung der Auslagen eines Zeugen ist grundsätzlich beim Beweisführer zu erheben, also bei der Partei, die den Beweis angeboten hat, ohne Rücksicht darauf, ob sie die Beweislast trägt. Haben sich beide Parteien zum Beweis auf den Zeugen berufen, so ist Schuldner des Vorschusses die Partei, welche die Beweislast trägt (vgl. Senatsurteil vom 8. Juni 1999 - VI ZR 220/98 - NJW 1999, 2823, 2824).

Im vorliegenden Rechtsstreit haben beide Parteien Beweis durch das Zeugnis des W. angeboten, nämlich einerseits der Beklagte, um durch die Vernehmung dieses Zeugen vor dem Prozeßgericht den urkundenbeweislich zu verwertenden Bekundungen des W. aus den beigezogenen Strafakten entgegenzutreten, andererseits die Kläger, um - der Sache nach hilfsweise - die ihnen obliegende Beweisführung für das deliktische Verhalten des Beklagten zu gewährleisten, soweit hierfür die Würdigung des Urkundenbeweises nicht ausreicht.

b) Da die Kläger hinsichtlich der dem Beklagten angelasteten Tatbeteiligung materiell beweisbelastet sind, traf sie die Vorschußpflicht des § 379 Satz 1 ZPO. Dies hätte nur dann anders beurteilt werden können, wenn der Urkundenbeweis an sich zu einer verfahrensrechtlich einwandfreien Überzeugungsbildung des Gerichts hätte ausreichen können und die Vernehmung des Zeugen W. selbst nur deshalb - der Sache nach gegenbeweislich - erforderlich geworden wäre, weil der Beklagte, gleichsam um den Urkundenbeweis zu entwerten, die Vernehmung des Zeugen vor dem Prozeßgericht beantragt hatte. Von letzterer Sachlage ging ersichtlich das Berufungsgericht aus, jedoch zu Unrecht: Die urkundenbeweislich herangezogenen Vernehmungsniederschriften aus den beigezogenen Strafakten waren, da eine verfahrensrechtlich einwandfreie Glaubwürdigkeitsbeurteilung - wie dargelegt - nicht stattfinden konnte, bereits als solche nicht ausreichend für die hier notwendige Beweisführung. Die Vernehmung des Zeugen W. hätte daher auf den Antrag der beweisbelasteten Kläger - mit der Folge ihrer Vorschußpflicht - erfolgen müssen.

4. Bei dieser Sachlage kann es dahinstehen, ob das Verfahren des Berufungsgerichts auch dann, wenn eine Vernehmung des Zeugen W. - wie das Berufungsgericht meinte - lediglich gegenbeweislich auf Antrag des Beklagten

zu erfolgen gehabt hätte und daher grundsätzlich dieser vorschußpflichtig gewesen wäre, revisionsrechtlich deshalb zu beanstanden wäre, weil das Berufungsgericht dem mittellosen Beklagten die Beweisführung dadurch unmöglich gemacht hat, daß es die Prozeßkostenhilfe versagt hat. Zwar begegnet die mit einer vorweggenommenen Beweiswürdigung begründete Zurückweisung des Prozeßkostenhilfegesuchs durchgreifenden rechtlichen Bedenken; der Hinweis des Berufungsgerichts auf den Senatsbeschluß vom 14. Dezember 1993 (VI ZR 235/92, VersR 1994, 367), der einen ganz anders gelagerten Sachverhalt betraf, ohnehin nur auf eng begrenzte Ausnahmefälle anwendbar ist und von den besonderen Verhältnissen des revisionsrechtlichen Annahmeverfahrens nach § 554 b ZPO ausging, erscheint als verfehlt. Indessen ist es dem Senat im Hinblick auf die Unanfechtbarkeit der das Prozeßkostenhilfegesuch zurückweisenden Entscheidung des Berufungsgerichts (§ 567 Abs. 4 ZPO) verwehrt, die Versagung der Prozeßkostenhilfe als Verfahrensfehler festzustellen. Ob und inwieweit das Revisionsgericht dennoch einen Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 286, 379 ZPO bejahen könnte, weil das Berufungsgericht durch ein bei Anordnung des Auslagenvorschusses ermessensfehlerhaftes Vorgehen das Recht des mittellosen Beklagten, die Anhörung des Zeugen W. im anhängigen Rechtsstreit herbeizuführen, und damit auch seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, muß hier nicht entschieden werden.

III.

Da die angefochtene Entscheidung auf den dargestellten Verfahrensfehlern beruht, war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur weiteren Aufklärung, insbesondere durch Vernehmung des Zeugen W., an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Groß

Bischoff

Dr. v. Gerlach

Dr. Müller

Dr. Dressler