

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES****VERSÄUMNIS-
URTEIL**XI ZR 73/94

Verkündet am:
31. Januar 1995
Wrede,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rolf B[REDACTED], P[REDACTED]weg [REDACTED], [REDACTED] M[REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Ulrich B[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], A[REDACTED]

Kläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED] & Partner,
[REDACTED], [REDACTED] -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Siol, Dr. Bungeroth, Nobbe und Dr. van Gelder auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1995

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 32. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. Dezember 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 31. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich mit der Vollstreckungsabwehrklage gegen die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde, in der er sich in bezug auf eine Briefgrundschuld über 100.000 DM und ein sofort fälliges abstraktes Schuldanerkenntnis in derselben Höhe der Zwangsvollstreckung unterworfen hat.

Er macht geltend, die Verpflichtungen aus der Urkunde hätten der Absicherung einer Ausfallbürgschaft gedient, die der Beklagte für ein Bankdarlehen der schweizerischen V D AG habe übernehmen sollen, der Darlehensvertrag sei jedoch nicht zustande gekommen, so daß der Sicherungszweck entfallen sei. Demgegenüber behauptet der Beklagte, die Grundschuld habe der Sicherung seiner bisher nicht befriedigten Ansprüche gegen die Aktiengesellschaft aus der Tätigkeit als Verwaltungsrat dienen sollen.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe den von ihm behaupteten Inhalt der Sicherungsabrede nicht bewiesen. Das Berufungsgericht hat ohne erneute Zeugenvernehmung den Beweis aufgrund des erstinstanzlichen Beweisergebnisses als erbracht angesehen und der Klage stattgegeben.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.



Entscheidungsgründe:

Da der Kläger in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war, war über die Revision des Beklagten antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 331, 557 ZPO; vgl. BGHZ 37, 79, 81). Das Urteil ist jedoch keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung.

Die Revision des Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache. Das Berufungsgericht hat die Feststellung, der Kläger habe den Wegfall des Sicherungszwecks bewiesen, unter - von der Revision gerügter - Verletzung der §§ 286, 398 Abs. 1 ZPO getroffen.

1. Nach §§ 523, 398 Abs. 1 ZPO steht es zwar im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es die in erster Instanz vernommenen Zeugen erneut vernehmen will. Diesem Ermessen sind jedoch Grenzen gesetzt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine erneute Vernehmung rechtlich geboten, wenn das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit von Zeugen anders beurteilen will als der Richter der Vorinstanz, den Aussagen der Zeugen eine andere Tragweite oder ein anderes Gewicht beilegen, die Aussagen im Zusammenhang anders würdigen oder eine protokollierte Aussage anders verstehen will (vgl. dazu Senatsurteile vom 24. November 1992 - XI ZR 86/92 - WM 1993, 99, 101, vom 29. Januar 1991 - XI ZR 76/90 - WM 1991, 963, 964; ferner BGH, Urteile vom 6. Dezember 1990 - I ZR 25/89 - NJW 1991, 1183, vom 21. Dezember 1992 - II ZR 276/91 - NJW-RR 93, 510, vom 12. Novem-

ber 1991 - VI ZR 369/90 - NJW 1992, 741, 742, vom 22. September 1988 - IX ZR 219/87 - WM 1988, 1654, 1655, vom 29. Mai 1991 - XII ZR 119/90 - NJW-RR 1991, 1102, 1103, vom 20. Juni 1991 - I ZR 277/89 - NJW-RR 1991, 1318, 1320, vom 16. April 1993 - V ZR 87/92 - NJW 1993, 2050, insoweit in BGHZ 122, 204 nicht abgedruckt, und vom 15. Juni 1994 - VIII ZR 212/93 - NJW 1994, 2960, 2962).

2. Darüber hat sich das Berufungsgericht hinweggesetzt.

a) Das Landgericht hat durch Vernehmung der Zeugen W., M. B., D., B. und G. Beweis erhoben und auf der Grundlage des Beweisergebnisses den dem Kläger obliegenden Beweis des Wegfalls des Sicherungszwecks als nicht geführt angesehen. Den die Darstellung des Klägers stützenden Aussagen der Zeugen W. und B. ist es nicht gefolgt.

Das Berufungsgericht sieht demgegenüber den dem Kläger obliegenden Beweis zu der von ihm behaupteten Sicherungsabrede als geführt an: Die Zeugen W. und B. hätten "glaubhaft" ausgesagt, daß nach der am 25. Juli 1990 getroffenen Vereinbarung eine Ausfallbürgschaft des Beklagten durch die vom Kläger bestellte Grundschuld gesichert werden sollte. Dabei habe der Zeuge W. die Vorgänge am 25. Juli 1990 detailliert beschrieben, aber auch Erinnerungslücken eingeräumt, was für "seine Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit" spreche. Die Ungenauigkeiten und Unschlüssigkeiten in der Aussage des Zeugen W. könnten in der vom Landgericht nicht gewürdigten Rolle des "untergetauch-

ten Dr. F[REDACTED]" ihren Ursprung haben. Die Aussage der Zeugin B[REDACTED] wirke allein durch ihre Offenheit "glaubhaft"; die geschilderten Fakten erschienen in sich schlüssig; auch habe das Erstgericht offensichtlich keinen Grund in der Person der Zeugin gesehen, dieser zu mißtrauen. Die Aussage des Zeugen B[REDACTED] könne die Aussagen der Zeugen W[REDACTED] und B[REDACTED] nicht erschüttern. Die Zeugen D[REDACTED] und G[REDACTED] könnten nichts zur Aufklärung beitragen, da die Quelle ihres Wissens "Dr. F[REDACTED]" sei, dessen Angaben wegen Auftretens unter einem Falschnamen "nicht näher getreten" werden könne.

b) Ohne zwischen Glaubhaftigkeit einer Aussage und Glaubwürdigkeit eines Zeugen zu unterscheiden, folgt das Berufungsgericht damit im Gegensatz zum Landgericht den Aussagen der Zeugen W[REDACTED] und B[REDACTED], nennt diese Aussagen "glaubhaft" und legt sie seiner Entscheidung zugrunde. Trotz der von ihm selbst erwähnten Ungereimtheiten in diesen Aussagen und der gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen W[REDACTED] sprechenden Umstände, die das Berufungsgericht mit "konkursrechtlichen Bedenken gegen das Vorgehen des Zeugen W[REDACTED]" umschreibt, geht es damit in der Sache von der Glaubwürdigkeit dieser Zeugen aus und setzt sich in Gegensatz zu der Würdigung des erstinstanzlichen Richters, der aufgrund insbesondere der Aussage der Zeugen B[REDACTED] und G[REDACTED], die er für glaubwürdig gehalten hat, den Aussagen der Zeugen W[REDACTED] und B[REDACTED] nicht gefolgt ist.

Verfahrensfehlerhaft ist ferner, wie das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen G[REDACTED] übergeht, in der das Landgericht eher eine Bestätigung des Vortrags des Beklag-

ten sehen wollte, soweit der Zeuge über Gespräche mit diesem Inhalt berichtet hat. Das Berufungsgericht meint, diese Aussage vernachlässigen zu können, weil sie auf Äußerungen von Dr. F. zurückzuführen und dieser unter einem falschen Namen aufgetreten sei. Die Annahme, Dr. F. (dessen Zeugenladung mit dem Vermerk "Unbekannt verzogen" zurückgekommen ist) sei unter einem falschen Namen aufgetreten, geht allein auf die Aussage des Zeugen D. zurück, den das Landgericht für unglaubwürdig gehalten hat.

III.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Dabei hat der Senat von der Möglichkeit nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Das Berufungsgericht wird, wenn es von der Würdigung des Landgerichts abweichen will, die Beweisaufnahme vollständig zu wiederholen und, falls es die Vernehmung des Zeugen Dr. F. beabsichtigt, § 356 ZPO zu beachten haben.

Schimansky

Dr. Siol

Dr. Bungeroth

Nobbe

Dr. van Gelder