

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 6/88

Verkündet am:
9. Mai 1989
Küpferle,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Bundschuh, Dr. v. Ungern-Sternberg, Dr. Siol und Dr. Bungeroth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 9. September 1987 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist eines von drei Enkelkindern der Frau Anna B -W , der ursprünglichen Klägerin. Nach deren Tod hat ihr als alleiniger Vorerbe eingesetzter Sohn Theodor B , der Vater der Beklagten, den Rechtsstreit aufgenommen. Der jetzige Kläger war Inhaber der Milchwerke A in R . Als er in Untersuchungshaft genommen worden war und der Konkurs seines Unternehmens drohte, schlossen die damals achtzehnjährige Beklagte und der Architekt St am

- 3 -

8. Oktober 1979 einen Gesellschaftsvertrag zur Gründung der M. R GmbH als Auffanggesellschaft. Die Mittel zur Leistung der 55.000 DM betragenden Stammeinlage der Beklagten stammten in Höhe von 47.149,12 DM von Frau B -W , im übrigen von der Mutter der Beklagten Sigrid B .

Durch Vertrag vom 23. Dezember 1982/30. Juni 1983 verkaufte die Beklagte ihren Geschäftsanteil an der M. R GmbH für 55.000 DM an den Architekten St ; den Kaufpreis verwendete sie für sich. Der später gestellte Antrag, das Konkursverfahren über das Vermögen der M R GmbH zu eröffnen, wurde durch rechtskräftigen Beschluß des Amtsgerichts Bückeburg vom 1. Februar 1984 mangels Masse zurückgewiesen. Die Gesellschaft ist demgemäß aufgelöst und wurde im Handelsregister gelöscht.

Frau B -W hat mit ihrer Klage von der Beklagten die Zahlung von 50.000 DM verlangt. Sie hat behauptet, sie habe der Beklagten diesen Betrag im Herbst 1979 als Darlehen gegeben. Die Beklagte hat dies bestritten und vorgetragen, sie habe in den Jahren 1979 und 1980 von Frau B -W einschließlich des hier streitigen Betrages insgesamt 100.000 sfr als vorweggenommenes Erbe erhalten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr in Höhe von 47.149,12 DM nebst Zinsen stattgegeben und die Berufung der Klagepartei im übrigen zurückgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.



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



Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält es mit dem Landgericht nicht für erwiesen, daß die Beklagte von Frau B -W den Betrag von 47.149,12 DM als Darlehen erhalten habe, ist jedoch der Ansicht, beide hätten einen Treuhandvertrag geschlossen. Die Beklagte sei schadensersatzpflichtig, weil sie entgegen ihrer Verpflichtung aus dem Treuhandvertrag den Erlös aus dem Verkauf des Geschäftsanteils an Frau B -W nicht in Höhe des Betrages herausgegeben habe, den sie seinerzeit von dieser für den Erwerb des Geschäftsanteils erhalten habe.

2. Die Revision beanstandet, daß die Feststellung, zwischen der Beklagten und Frau B -W sei ein Treuhandvertrag zustande gekommen, auf Verfahrensfehlern beruhe.

a) Die Revision rügt erfolglos, daß das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen Sch anders als das Landgericht gewürdigt hat, ohne den Zeugen selbst erneut zu vernehmen.

Die erneute Vernehmung eines in erster Instanz schon vernommenen Zeugen steht grundsätzlich im Ermessen des Berufungsgerichts (§ 523, § 398 Abs. 1 ZPO); diesem Ermessen sind jedoch Grenzen gesetzt. Eine Wiederholung der Beweisaufnahme ist erforderlich, wenn das Berufungsgericht, das sich nur auf die Niederschrift einer Zeugenaussage stützen kann, die Zeugenaussage anders versteht als das erstinstanzliche Gericht, das den Zeugen selbst gehört hat (vgl. BGH,

Urteile vom 20. Oktober 1987 - X ZR 49/80, WM 1988, 225, 227 = BGHR ZPO § 398 Abs. 1 - Ermessen 4, vom 18. März 1986 - VI ZR 215/84, NJW 1986, 2365, 2366 = VersR 1986, 788, 789, vom 8. Januar 1985 - VI ZR 96/83, VersR 1985, 341, 342, vom 15. November 1976 - VIII ZR 125/75, FamRZ 1977, 537, und vom 13. März 1968 - VIII ZR 217/65, NJW 1968, 1138). Das Berufungsgericht ist hier jedoch wie das Landgericht davon ausgegangen, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zwischen den Beteiligten über ein Treuhandverhältnis nicht gesprochen worden sei. Es hat lediglich den Sachverhalt, wie er sich aus den Aussagen der Zeugen Sch und Sigrid B, aber auch aus unstreitigen Tatsachen und der eigenen Beweiserhebung des Berufungsgerichts ergab, rechtlich anders gewertet als das Landgericht. Dies war zulässig.

b) Die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts in der Frage, ob zwischen Frau B -W und der Beklagten ein Treuhandverhältnis begründet wurde, ist aber jedenfalls aus folgendem Grund verfahrensfehlerhaft: Die Beklagte hat ein Schreiben vom 20. August 1982 vorgelegt, in dem Frau B -W der Beklagten bestätigte, daß sie ihr in den Jahren 1979 und 1980 insgesamt 100.000 sfr "als vorweggenommenes Erbe" übergeben habe. Über die Art und Weise, wie es zu diesem Schriftstück gekommen ist, streiten die Parteien, die auch für ihre unterschiedlichen Darstellungen jeweils Beweise angeboten haben. Nach dem in der Revisionsinstanz zu unterstellenden Vorbringen der Beklagten war das Schreiben vom 20. August 1982 ein so wesentliches Beweismittel, daß es zumindest in der Begründung der Entscheidung nicht übergangen werden durfte.

Das Berufungsurteil kann schon deshalb keinen Bestand haben. Bei der Fortsetzung des Berufungsverfahrens wird Gelegenheit gegeben sein, die weiteren als übergangen gerügten Hilfstatsachen erneut vorzutragen und zu würdigen.

Schimansky

Richter am BGH
Bundschuh ist
wegen Urlaubs
verhindert zu
unterschreiben

Dr. v. Ungern-Sternberg

Schimansky

Dr. Siol

Dr. Bungeroth