



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 290/01

Verkündet am:
17. Dezember 2002
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2002 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Bungereoth und Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Appl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 11. Juni 2001 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten aus abgetretenem Recht Rückzahlung eines Darlehens. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Ehefrau des Geschäftsführers der Klägerin gewährte dem Beklagten am 23. Dezember 1993 ein zinsloses Darlehen in Höhe von

250.000 DM. Den Betrag zahlte der Beklagte am 27. Dezember 1993 auf sein Konto ein. Über die genannte Summe hatte er bereits zuvor seiner Ehefrau einen Scheck ausgestellt, den diese ebenfalls am 27. Dezember 1993 bei ihrer Sparkasse einreichte. Am Tag darauf veranlaßte sie zwei Überweisungen über insgesamt 250.000 DM an zwei Firmen des Geschäftsführers der Klägerin. Dessen Ehefrau kündigte das Darlehen am 1. August 1995 und trat ihren Rückzahlungsanspruch in Höhe von 148.000 DM an die Klägerin ab, die jetzt vom Beklagten Zahlung eines Teilbetrags in Höhe von 130.000 DM fordert.

Die Parteien streiten darüber, ob mit den beiden von der Ehefrau des Beklagten veranlaßten Überweisungen die Darlehensschuld vereinbarungsgemäß getilgt sein sollte. Der Beklagte macht geltend, er habe damals für ein gemeinsam mit den Eheleuten W. betriebenes Bauprojekt in G. noch für das Jahr 1993 zum Zwecke der Steuerersparnis Sonderabschreibungen für Bauleistungen geltend machen wollen. Hierzu sei es erforderlich gewesen, das Geld zunächst auf sein Konto einzuzahlen und seiner Ehefrau den entsprechenden Betrag zur Verfügung zu stellen, damit diese das Geld noch vor dem 31. Dezember 1993 an Firmen des Geschäftsführers der Klägerin für angebliche Bauleistungen habe überweisen können. Die Überweisungen an die beiden Firmen seien somit lediglich für das Finanzamt als Zahlungen für erbrachte Bauleistungen deklariert worden; in Wahrheit habe es sich um die Rückführung des Darlehens gehandelt.

Das Landgericht hat die Klage nach Durchführung einer Beweisaufnahme abgewiesen. Aufgrund der Aussage des Zeugen C. F. ist es zu der Überzeugung gelangt, durch die beiden Überweisungen der Ehefrau

des Beklagten im Dezember 1993 an die Firmen des Geschäftsführers der Klägerin sei das Darlehen vereinbarungsgemäß zurückgeführt worden. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht - ohne erneute Beweisaufnahme - der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat die Rückzahlung des Darlehens nicht für bewiesen erachtet. Die Aussagen der vom Landgericht vernommenen Zeuginnen W., L. und H. seien unergiebig. Auf die Aussage des Zeugen F. vermöge das Gericht keine hinreichend sichere Überzeugung zu gründen. Der Inhalt der Aussage sei nicht ausreichend, um die vom Beklagten behauptete Erfüllungsvereinbarung und die Rückführung des Darlehens durch die beiden Überweisungen der Ehefrau des Beklagten mit der erforderlichen Gewißheit zu belegen.

II.

Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Rückzahlung des Darlehens sei nicht bewiesen, beruht, wie die Revision mit Recht geltend macht, auf Verfahrensfehlern.

1. Das Berufungsgericht hat gegen §§ 398 Abs. 1, 523 ZPO a.F. verstoßen, da es die Aussage des Zeugen F. anders als das Landgericht gewürdigt hat, ohne die Vernehmung des Zeugen zu wiederholen.

a) Zwar steht es grundsätzlich im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es einen in erster Instanz vernommenen Zeugen ein zweites Mal vernehmen will. Das pflichtgebundene Ermessen unterliegt aber Einschränkungen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Senatsurteile vom 29. Januar 1991 - XI ZR 76/90, WM 1991, 963, 964; vom 24. November 1992 - XI ZR 86/92, WM 1993, 99, 101 und vom 3. April 2001 - XI ZR 223/00, NJW-RR 2001, 1430 f., jeweils m.w. Nachw.) ist die erneute Vernehmung eines Zeugen erforderlich, wenn das Berufungsgericht dessen protokollierte Aussage anders verstehen oder werten will als die Vorinstanz.

b) So ist es hier. Der Zeuge F. hat vor dem Landgericht unter Bezugnahme auf seine eidesstattliche Versicherung vom 23. Juli 1996 bezeugt, er sei Zeuge eines Gesprächs zwischen dem Beklagten und den Eheleuten W. kurz vor Weihnachten 1993 gewesen. Dabei sei man nach

seinem Eindruck abschließend zu dem Ergebnis gelangt, daß die Eheleute W. dem Beklagten kurzfristig Geld überlassen sollten, das "im Kreis geschickt" werden und noch im selben Jahr an die Eheleute W. zurückfließen sollte. Auch die Variante der Zahlung an die beiden Firmen des Geschäftsführers der Klägerin sei Gegenstand des Gesprächs gewesen.

Das Landgericht hat aufgrund dieser Aussage als erwiesen angesehen, daß mit den von der Ehefrau des Beklagten Ende Dezember 1993 veranlaßten Überweisungen an die beiden Firmen des Geschäftsführers der Klägerin die Darlehensschuld einvernehmlich getilgt sein sollte. Hingegen ist nach Auffassung des Berufungsgerichts durch die Zeugenaussage nicht erwiesen, daß die beiden Zahlungen vereinbarungsgemäß zugleich der Tilgung des Darlehens dienten. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Bekundungen des Zeugen ließen lediglich den Schluß zu, daß Gelder aus steuerlichen Gründen wieder an die Eheleute W. zurückfließen sollten, sie rechtfertigten aber nicht die Annahme einer konkreten Erfüllungsvereinbarung zwischen der Darlehensgeberin und dem Beklagten. Aufgrund der Angabe des Zeugen, bei anderen Gesprächen sei es um andere Varianten gegangen, sei nicht auszuschließen, daß sich dieser Geldkreislauf oder die abgesprochene Rückführung auf andere Leistungen der Firmen des Geschäftsführers der Klägerin habe beziehen sollen. Damit hat das Berufungsgericht die protokollierte Aussage des Zeugen anders gewürdigt als das Landgericht.

2. Verfahrensfehlerhaft ist - wie die Revision zu Recht rügt - ferner die vom Landgericht abweichende Würdigung der Aussage der Zeugin L. durch das Berufungsgericht ohne deren erneute Vernehmung. Das Landgericht hat ihre Aussage als nicht glaubhaft bzw. die Zeugin als nicht

glaubwürdig erachtet. Demgegenüber hat das Berufungsgericht ihre Aussage als unergiebig bezeichnet. Dies ist in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft.

Zum einen hat das Berufungsgericht entscheidungserheblichen Sachverhalt außer acht gelassen und damit gegen das Gebot der §§ 286 Abs. 1, 523 ZPO a.F. verstoßen, sich mit dem Streitstoff und den Beweisergebnissen umfassend auseinanderzusetzen und die Beweise vollständig zu würdigen (Senatsurteil vom 3. April 2001 aaO m.w.Nachw.). Ausweislich der protokollierten Aussage hat die Zeugin L. Angaben zur Frage der Tilgungsvereinbarung gemacht. Zum anderen hätte das Berufungsgericht die von der Beweiswürdigung des Landgerichts abweichende Wertung der protokollierten Aussage der Zeugin L. als unergiebig jedenfalls nicht ohne deren erneute Vernehmung vornehmen dürfen (Senatsurteil vom 24. November 1992 - XI ZR 86/92, WM 1993, 99, 101).

3. Zu Recht rügt die Revision auch, daß das Berufungsgericht entgegen §§ 286, 523 ZPO a.F. nicht alle Beweismöglichkeiten ausgeschöpft hat. Wenn das Berufungsgericht meinte, das bisherige Beweisergebnis genüge nicht zum Beweis der Tilgungsvereinbarung, hätte es der streitigen und unter Beweis gestellten Behauptung des Beklagten nachgehen müssen, daß die Firmen des Geschäftsführers der Klägerin keine Bauarbeiten an den Gebäuden ausgeführt hatten, die im Dezember 1993 Zahlungen gerechtfertigt hätten. Diesen Vortrag des Beklagten, dem immerhin Indizwirkung zukäme, hat das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen.

III.

Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO a.F.).

Es steht nicht bereits aus Rechtsgründen fest, daß in den Zahlungen der Ehefrau des Beklagten keine Darlehenstilgung zu sehen sein kann. Soweit der 11. Zivilsenat des Berufungsgerichts in einer Parallelsache (11 U ...) ohne Beweisaufnahme zu diesem Ergebnis gelangt ist, läßt sich dies mangels entsprechender Feststellungen nicht auf den Streitfall übertragen. Der 11. Zivilsenat des Berufungsgerichts hat seine Auffassung in dem nicht revisiblen Urteil damit begründet, daß der Darlehensvertrag insgesamt wirksam und kein unwirksames Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB sei, weil die Vertragsparteien die Steuerersparnis gewünscht hätten und diese die Hingabe eines Darlehens vorausgesetzt habe. In den Überweisungen der Ehefrau des Beklagten seien keine Rückzahlungen auf das Darlehen zu sehen, weil in diesem Fall die Steuersparmöglichkeit nicht bestanden hätte.

Die Frage, ob ein Scheingeschäft oder ein ernst gemeintes Geschäft vorliegt, ist Tatfrage (Senatsurteil vom 29. Oktober 1996 - XI ZR 319/95, WM 1996, 2272). Daß eine vertragliche Regelung im Normalfall nicht gleichzeitig als steuerrechtlich gewollt und zivilrechtlich nicht gewollt angesehen werden kann, spricht nicht gegen ein Scheingeschäft, wenn die Parteien eine Steuerhinterziehung begehen wollen (BGH, Urteil vom 5. Juli 1993 - II ZR 114/92, WM 1993, 1683, 1685 m.w.Nachw.). Auch hierzu fehlen bislang Feststellungen des Berufungsgerichts.

IV.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.) und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.). Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F. Gebrauch gemacht.

Nobbe

Bungeroth

Joeres

Mayen

Appl