

Aus diesen Gründen war das Urteil des Bezirksgerichts wegen Verletzung von §§ 45 Abs. 3, 52 Abs. 1 ZPO aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Bezirksgericht zurückzuverweisen, das die gegebenen Hinweise zu beachten haben wird.

### §§ 54 Abs. 5, 62 ZPO.

**1. Zu den Behauptungen einer Prozeßpartei ist — sofern keine anderen Beweismittel zur Verfügung stehen oder diese zur Feststellung der Wahrheit nicht ausreichen — grundsätzlich die Gegenseite zu vernehmen.**

**2. Eine Prozeßpartei kann zu ihren eigenen Erklärungen nur ausnahmsweise vernommen werden, nämlich dann, wenn die Aussage unter bestimmten Voraussetzungen geeignet erscheint, im Zusammenhang mit den sonst vorliegenden Ergebnissen der Sachaufklärung dem Gericht Gewißheit über den wahren Sachverhalt zu verschaffen.**

**3. Das Risiko der Beweislosigkeit einer Behauptung hat stets derjenige zu tragen, der zu seinen Gunsten eine bestimmte Rechtsfolge geltend gemacht hat bzw. sich auf eine solche Rechtsfolge stützt.**

**OG, Urteil vom 11. Juli 1985 - 2 OZK 16/85.**

Die Prozeßparteien waren miteinander befreundet. Insbesondere seit dem Tode des Ehemannes der Klägerin haben der Verklagte und seine Ehefrau die jetzt 79jährige Klägerin betreut. Diese hatte eine Vollmacht unterschrieben, wonach der Verklagte berechtigt und beauftragt war, alle Besorgungen zu erledigen, die durch den Tod ihres Mannes notwendig wurden.

Mit der Klage hat die Klägerin vorgetragen: Der Verklagte habe von ihrem in seinem Besitz befindlichen Sparbuch u. a. folgende Beträge abgehoben: Am 12. Juni 1980 3 000 M, am 9. September 1980 2 700 M, am 30. April 1981 1 000 M und am 5. Mai 1981 500 M. Die Abhebung der 3 000 M sei mit ihrem Einverständnis erfolgt, weil der Verklagte für den Kauf eines Pkw um dieses Darlehen gebeten und baldige Rückzahlung versprochen habe. Die weiteren Gelder habe er ohne ihr Wissen abgehoben. Nachdem sie dies festgestellt habe, sei sie überredet worden, auch diese Abhebungen als Darlehen zu betrachten. Die Darlehen habe sie gekündigt. Da der Verklagte bestreite, Darlehen erhalten zu haben, sei Klage notwendig.

Die Klägerin hat beantragt, den Verklagten zu verurteilen, an die Klägerin 7 200 M zu zahlen.

Der Verklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen: Er bestreite, daß die angeführten Beträge Darlehen gewesen seien. Im Juni 1980 hätte er keinen Pkw gekauft. Es sei vielmehr jeweils so gewesen, daß die Klägerin dem Verklagten ihr Sparbuch übergeben und ihn beauftragt habe, bestimmte Geldbeträge einzuzahlen oder abzuheben. Stets habe er auftragsgemäß gehandelt und abgehobene Gelder der Klägerin übergeben.

Das Kreisgericht hat antragsgemäß erkannt.

Auf die Berufung des Verklagten hat das Bezirksgericht das Urteil des Kreisgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

#### *Aus der Begründung:*

Zutreffend wird mit dem Kassationsantrag gerügt, daß das Bezirksgericht beweisrechtliche Fragen, insbesondere solche, die im Zusammenhang mit dem Risiko der Beweislosigkeit stehen, fehlerhaft beurteilt hat. Es ist dadurch zu einem unrichtigen, von der Sach- und Rechtslage nicht getragenen Ergebnis gelangt. Das ergibt sich aus folgendem:

Nach dem beiderseitigen Vorbringen der Prozeßparteien steht fest, daß der Verklagte die von der Klägerin geltend gemachten Beträge — insgesamt 7 200 M — vom Sparbuch der Klägerin abgehoben, also von diesem Geld Besitz erlangt hat. Davon ausgehend hat das Kreisgericht zutreffend zu der Behauptung des Verklagten, daß er diese Gelder jeweils im Auftrag der Klägerin abgehoben und dieser stets übergeben habe, Beweis erhoben. Da weder Urkunden vorgelegt noch Zeugen benannt werden konnten, die bei der behaupteten Geldübergabe zugegen waren, hat das Kreisgericht in zulässiger Weise die Klägerin gemäß § 62 ZPO als Prozeßpartei zu den Behauptungen des Verklagten vernommen. Sie hat ausgesagt, daß

zwar die 3 000 M in ihrem Einverständnis abgehoben worden seien, weil der Verklagte diesen Betrag als Darlehen zum Autokauf benötigt habe, daß aber die Abhebungen vom 9. September 1980, 30. April 1981 und 5. Mai 1981 ohne ihr Wissen vorgenommen worden seien und sie keinen der genannten Beträge erhalten habe. Dieser Aussage ist das Kreisgericht in seiner Entscheidung gefolgt, wobei es diese als in sich logisch, detailliert und zeitlich eingeordnet beurteilt hat. Es hat festgestellt, daß der Verklagte 3 000 M infolge Kündigung des Darlehens zurückzahlen und die weiteren Beträge als unberechtigt erlangte Leistungen herauszugeben hat.

Im Rechtsmittelverfahren war das Bezirksgericht bemüht, den Sachverhalt weiter aufzuklären. Im Gegensatz zum Kreisgericht ist es jedoch davon ausgegangen, daß es zu Lasten der Klägerin gebe, wenn nicht bewiesen werden könne, daß sie die durch den Verklagten von ihrem Sparkonto abgehobenen Beträge nicht von ihm erhalten hat. In Übereinstimmung damit hat es in den Gründen seiner Entscheidung ausgeführt, „daß der Senat nicht als bewiesen ansieht, daß der Verklagte noch Darlehen an die Klägerin zurückzahlen habe oder noch besitze“.

Damit hat das Bezirksgericht das Risiko der Beweislosigkeit der Klägerin zugewiesen, obwohl unbestritten feststeht, daß der Verklagte die strittigen Gelder abgehoben und mithin daran Besitz erlangt hat. Das war unrichtig. Das Risiko der Beweislosigkeit hat stets derjenige zu tragen, der zu seinen Gunsten eine bestimmte Rechtsfolge geltend gemacht hat bzw. sich auf eine solche Rechtsfolge stützt (Zivilprozeßrecht, Lehrbuch, Berlin 1980, S. 305). Nachdem feststand, daß der Verklagte Geld vom Sparkonto der Klägerin abgehoben hat, konnte er bei seinem Vorbringen, die abgehobenen Beträge der Klägerin jeweils ausgehändigt zu haben, eine Verurteilung zur Rückzahlung nur umgehen, wenn die Rückzahlung nachweislich bereits erfolgt war. Dabei war es ohne Bedeutung, ob die abgehobenen Gelder als Darlehen anzusehen sind, wie die Klägerin behauptet, oder ob sie im Auftrag der Klägerin für diese abgehoben worden sind, wie der Verklagte behauptet.

Ausgehend von seiner unrichtigen Auffassung hat das Bezirksgericht den Verklagten entsprechend seinem Antrag als Prozeßpartei zu der Frage vernommen, ob er die mit der Klage geforderten vier Beträge von insgesamt 7 200 M nach der durch ihn erfolgten Abhebung vom Sparkonto der Klägerin an diese herausgegeben oder als Darlehen behalten hat. Dieses lediglich in eine Frage gekleidete Beweisthema beinhaltet seine eigene Behauptung. Bei dieser Beweisanordnung hat das Bezirksgericht unbeachtet gelassen, daß zu den Behauptungen einer Prozeßpartei grundsätzlich die Gegenseite zu vernehmen ist, sofern keine anderen Beweismittel zur Verfügung stehen. Die Vernehmung einer Prozeßpartei zu ihren eigenen Erklärungen kann nur ausnahmsweise erfolgen. Das kann z. B. dann der Fall sein, wenn die Gegenpartei von den betreffenden Ereignissen keine oder nur geringe Kenntnisse hat, die Vernehmung der behauptenden Partei aber geeignet erscheint, im Zusammenhang mit den sonst vorliegenden Ergebnissen der Sachaufklärung dem Gericht Gewißheit über den wahren Sachverhalt zu verschaffen (vgl. Bericht des Präsidiums an die 1. Plenartagung des Obersten Gerichts der DDR zu den Anforderungen an die Sachaufklärung in den Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtsverfahren vom 27. Januar 1982 [OG-Informationen 1982, Nr. 2, S. 18]). Diese Voraussetzungen lagen nicht vor.

Es waren auch keine Anhaltspunkte dafür gegeben, auf die Vernehmung des Verklagten mit der Begründung zuzukommen, die Aussage der Klägerin sei zur Feststellung der objektiven Wahrheit nicht verwertbar, (*wird ausgeführt*)

Das Vorbringen der Klägerin wird auch nicht durch die Aussage der Enkelin des Verklagten, der Zeugin G., widerlegt. Diese Zeugin hat die Behauptungen des Verklagten, das Sparkassenbuch von der Klägerin jeweils zur Abhebung erhalten und das abgehobene Geld mit dem Sparkassenbuch der Klägerin zurückgegeben zu haben, lediglich für eine am 13. August 1981 erfolgte Abhebung von 500 M bestätigen können. Dieser Betrag ist jedoch nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Er war als Geburtstagsgeschenk für die Ehefrau des Verklagten verwendet worden. Diese hat ihn auf Grund von Streitigkeiten an die Klägerin zurückgezahlt. Abgesehen davon, daß für eine Rückzahlung dieser 500 M keine Veranlas-