



Anlage zum Protokoll vom 09.07.2008

Verkündet am 09.07.2008

...
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Frau E... H...,

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

Herrn H... H...,

Kläger und Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

hat der 3. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts unter Mitwirkung

der Vorsitzenden Richterin am Oberlandesgericht Bunge,
des Richters am Oberlandesgericht Hüsgen sowie
des Richters am Amtsgericht Cablitz

auf die mündlichen Verhandlung vom 28. Mai 2008

für **Recht** erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 13.06.2007 verkündete Urteil des Landgerichts Potsdam - 4 O 444/06 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht dieser vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e :

I.

Der Kläger, der geschiedene Ehemann der Beklagten, verlangt von dieser die Rückzahlung eines Darlehens i.H.v. 150.000,00 DM (76.693,78 €)nebst ausgerechneter Zinsen für den Zeitraum vom 01.11.2004 bis 31.12.2006.

Der Kläger kam nach der Wende nach J... in B... und betrieb dort einen mobilen Käsehandel. Er lebte ab 1991 auf dem Grundstück der Beklagten in J... in einem als Chalet bezeichneten Wohnwagen. Die Beklagte war zu diesem Zeitpunkt seine Mitarbeiterin. Der Kläger, der damals in Scheidung lebte, übertrug in der Folgezeit seinen Käsehandel auf die Beklagte, führte aber mit ihr die Geschäfte weiter. Er ließ 1994 auf dem Grundstück der Beklagten eine Lager-

halle nebst Kühlzelle für den Käsehandel errichten. Im selben Jahr unterzeichneten die Parteien einen auf den 24.10.1994 datierten Darlehensvertrag. In dem Vertrag heißt es u.a. wörtlich:

„P 1 Darlehen

Der Darlehensgeber hat der Darlehensnehmerin ein Darlehen in Höhe von 150.000 DM ... gewährt, dessen Empfang die Darlehensnehmerin bestätigt.“

Darüber hinaus vereinbarten die Parteien eine Verzinsung des Darlehens mit 5 % jährlich und die Rückzahlung ab 30.6.2003 mit monatlichen Tilgungsraten von 1.375,00 DM. Zur Sicherheit übereignete die Darlehensnehmerin gemäß „P 5“ des Darlehensvertrages die auf ihrem Grundstück errichtete Lagerhalle auf den Kläger. Wegen der Einzelheiten des Darlehensvertrages vom 24.10.1994 wird auf Bl. 5/6 d. A. verwiesen.

Die Beklagte ließ die Jahresabschlüsse für den Käsehandel in dem Zeitraum vom 01.01.1994 bis 31.05.1996 von dem Steuerberater S... erstellen. In dem Jahresabschluss 1994 ist unter dem Abschnitt „Sonstige Konten“ mit der Kontobezeichnung 0550 ein „Darlehen H...“ mit einem Betrag von 129.316,80 DM und in dem Jahresabschluss 1995 mit einem Betrag von 119.049,45 DM aufgeführt. In dem Abschluss zum 31.05.1996 befindet sich unter dem Abschnitt „Sonstige Passiva“ unter derselben Kontobezeichnung ein „1. Darlehen H...“ mit einem Betrag von 114.617,87 DM und unter der Kontobezeichnung 0551 ein „2. Darlehen H...“ mit einem Betrag von 20.370,00 DM. Wegen der weiteren Einzelheiten der Jahresabschlüsse wird auf die Anlagen B 4, B 5 und B 7 des Schriftsatzes der Beklagten vom 18.09.2007 verwiesen.

Mit Übertragungsvertrag vom 31.05.1996 übertrug die Beklagte mit Wirkung ab 01.06.1996 den Käsehandel „mit allen Aktiva und Passiva“ auf den Kläger. Wegen der Einzelheiten des Übertragungsvertrages wird auf Bl. 22 d.A. verwiesen.

Mit notariellem Vertrag vom 20.02.2001 (UR-Nr.: 257/2001 des Notars ...) nebst Auflassungserklärung vom 27.02.2002 (UR-Nr.: 860/2002 desselben Notars) übertrug die Beklagte auf den Kläger die Teilfläche des oben bezeichneten Grundstücks mit einer Größe von ca. 1000 m², auf der sich die von ihm errichtete Lagerhalle befindet. Wegen der Einzelheiten des Grundstücksübertragungsvertrages und der Auflassungserklärung wird auf Bl. 45 bis 57 und 58 bis 62 d.A. Bezug genommen.

Das Landgericht hat nach Anhörung der Parteien der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dem Kläger stünde gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens gem. § 488 Abs. 1 BGB zu. Die Beklagte habe im Darlehensvertrag selbst bestätigt, den Betrag in der oben genannten Höhe von dem Kläger erhalten zu haben. Ihr sei es nicht gelungen, Umstände darzulegen und einen geeigneten Beweis dafür anzubieten, dass die in der Vereinbarung eingegangene Verpflichtung nicht wirksam entstanden sei. Insbesondere sei unbeachtlich, wie die Parteien die Darlehensverbindlichkeiten steuerlich behandelt hätten. Aus der steuerlichen Bewertung von Verbindlichkeiten könnten sich keine eindeutigen oder zwingenden Rückschlüsse ergeben. Zudem habe die Beklagte selbst eingeräumt, einen Betrag i.H.v. 131.142,03 DM darlehenshalber zu schulden. Sie habe aber nicht vorgetragen, dass sie entsprechend dem angeblich von den Mitarbeitern des Steuerberaters erstellten Tilgungsplan Zahlungen auf das Darlehen an den Kläger geleistet habe. Auch die Übernahme des Unternehmens durch den Kläger mit dem Übertragungsvertrag vom 31.05.1996 habe nicht zur Übernahme der Rückzahlungsverpflichtung der Beklagten geführt. Die im Wege der Widerklage geltend gemachten anwaltlichen Gebühren könne die Beklagte nicht verlangen, da das vorprozessuale Bestreiten der Darlehensforderung zu Unrecht erfolgt sei.

Das landgerichtliche Urteil, auf das im Übrigen wegen der Entscheidungsgründe im Einzelnen Bezug genommen wird, ist der Beklagten am 18.06.2007 zu Händen ihrer Prozessbevollmächtigten zugestellt worden. Die Beklagte hat mit anwaltlichem Schriftsatz am 17.07.2007 Berufung eingelegt und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 18.09.2007 mit weiterem Schriftsatz am selben Tag ihr Rechtsmittel begründet.

Die Beklagte ficht das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens in vollem Umfange ihrer Beschwer an. Sie trägt hierzu insbesondere vor:

Die von dem Kläger behauptete Barauszahlung sei durch eine Vielzahl von Indizien erschüttert. Der Kläger sei der eigentliche Inhaber des Käsehandels gewesen. Das Darlehen sei auch für den Käsehandel bestimmt gewesen und für den Bau der Mehrzweckhalle auf ihrem Grundstück in J... verwendet worden. Hierfür sei ein Betrag i.H.v. 131.142,03 DM aufgewendet worden. Die Darlehensurkunde enthalte keine Angaben darüber, dass es sich um ein Privatarlehen handele. Für das oben bezeichnete Geschäftsdarlehen spreche die handschriftliche

Aktennotiz des Steuerberaters S... vom 27.06.1994. Die Beklagte nimmt insofern auf eine handschriftliche Aktennotiz Bl. 17 d.A. Bezug. Zudem habe sich die Darlehensurkunde seit 1994 in den Steuerunterlagen befunden. Auf der Seite 2 der Darlehensurkunde befinde sich ein Vermerk über die Rückzahlung eines Betrages i.H.v. 1.375,00 DM am „15.11“. Zudem würden weitere Aufzeichnungen auf der Darlehensurkunde lediglich eine Valutierung i.H.v. 131.142,03 DM belegen. Aus den Jahresabschlüssen für die Jahre 1994 bis 1996 ergebe sich, dass sie - die Beklagte - erhebliche Tilgungsleistungen erbracht habe, die mit den Darlehensbedingungen deckungsgleich seien. Der Kläger habe die Tilgungen mittels Überweisungen selbst veranlasst. Der Tilgungsplan für das Jahr 1996 sei von der Auszubildenden L... im Steuerbüro unter Vorlage entsprechender Überweisungsbelege 1996 erstellt worden, während die Tilgung für das Jahr 1995 durch die Steuerberaterin S... nachträglich berechnet worden sei. Ihre Schlussbilanz sowie die Eröffnungsbilanz des Klägers im Jahre 1996 seien hinsichtlich der Darlehensschuld deckungsgleich. Zudem sei ihr anlässlich eines Termins beim Steuerberater im Jahr 1994 nur die zweite Seite der Darlehensurkunde vorgelegt worden, die sie unterschrieben habe. Von der ersten Seite der Urkunde habe sie keinerlei Kenntnis gehabt. Der ehemalige Mitarbeiter G... habe den Darlehensvertrag nicht mit der Schreibmaschine - wie vom Kläger in der Anhörung vor dem Senat behauptet - für die Parteien entworfen. Der Kläger habe zudem auch gar nicht die finanziellen Mittel gehabt, ihr ein Darlehen in dieser Größenordnung zur Verfügung zu stellen.

Die Beklagte beantragt,

das am 13.06.2007 verkündete Urteil des Landgerichts Potsdam - Az.: 4 O 444/06 - abzuändern und die Klage abzuweisen sowie den Kläger auf die Widerklage zu verurteilen, an sie 952,09 € nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 11.04.2007 zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Er führt insbesondere aus, dass er aufgrund des Verkaufs seines Käse- und Lakritzhandels und einer Halle in der deutschen Grenzstadt G... genügend Bargeld gehabt habe, um der Beklagten das Darlehen zu gewähren. Er habe größere Mengen Bargeld in seinem Tresor im Wohnwagen aufbewahrt. Des Weiteren habe er auch einen Teil des Geldes auf dem Grundstück der Beklagten vergraben. Die Beklagte habe das Darlehen für private Zwecke verwendet. Er habe zunächst seinen Steuerberater gefragt, ob dieser die Darlehensurkunde aufsetzen würde. Dies habe er verneint. Der Mitarbeiter der Beklagten, ein Herr G..., habe dann mit einer Schreibmaschine den Vertragsentwurf geschrieben. Das Geld habe er der Beklagten im Wohnwagen übergeben. Die Beklagte habe keinerlei Tilgungsleistungen erbracht.

Der Senat hat die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 28.05.2008 angehört. Wegen der Einzelheiten der Anhörung wird auf Bl. 390 bis Bl. 396 d.A. Bezug genommen. Der Kläger hat den Darlehensvertrag vom 24.10.1994 im Original vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Terminprotokolle verwiesen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig (§§ 517 ff. ZPO).

Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens von 76.693,78 € gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Zwischen den Parteien ist unstreitig die Darlehensvertragsurkunde über einen Betrag von 150.000,00 DM am 24.10.1994 mit dem Inhalt des von dem Kläger als Anlage K1 vorgelegten Schriftstücks unterzeichnet worden. Die Beklagte hat in ihren erstinstanzlichen Schriftsätzen von 02.02.2007 (Bl. 13 d.A.) und vom 11.05.2007 (vgl. Bl. 99 d.A.) den Vortrag des Klä-

gers insoweit zugestanden. Unabhängig davon hat die Beklagte in der Anhörung vor dem Senat eingeräumt, dass sie die Unterschrift in Kenntnis, dass es sich um einen Darlehensvertrag handelte, geleistet hat.

Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der von den Parteien benannte Darlehensbetrag auch an die Beklagte ausgezahlt worden ist. Der insofern beweisbelastete Kläger hat die behauptete Valutierung des Darlehensbetrages durch die Vorlage der Darlehensurkunde gem. § 416 ZPO bewiesen. Der Beklagten ist es nicht gelungen, durch die von ihr vorgelegten Umstände den von dem Kläger geführten Hauptbeweis über die Valutierung zu erschüttern.

Dazu im Einzelnen:

Entgegen der Auffassung des Klägers kann zunächst nicht davon ausgegangen werden, dass die von der Beklagten in der Darlehensurkunde abgegebene Erklärung über den Empfang des Geldbetrages zugleich ein kausales oder abstraktes Schuldanerkennnis beinhaltet. Diese Erklärung stellt nach Auffassung des Senats lediglich eine Wissenserklärung dar. Weil der Sinn eines Schuldanerkennnisses darin liegt, ein Schuldverhältnis ganz oder teilweise dem Streit oder der Ungewissheit der Parteien zu entziehen, bedarf es regelmäßig eines entsprechenden Anlasses, um den Schluss auf ein derartiges Rechtsgeschäft zu rechtfertigen (BGH NJW 2001, 2096; BGHZ 66, 250, 255). Dieser Anlass kann nicht schon in dem Abschluss des Vertrages selbst gesehen werden (BGH WM 1984, 62, 63). Weitere Umstände als den Abschluss des Vertrages selbst sowie die Valutierung des Darlehensbetrages werden von dem Kläger nicht vorgetragen. Die Beklagte hat nur den Empfang des Geldes quittiert, ohne damit weitere rechtserhebliche Erklärungen zu verbinden. Nichts spricht dafür, dass die Parteien mit der Quittierung des Darlehensbetrages zugleich eine Beweislastabänderung herbeiführen wollten.

Die Darlehensurkunde selbst erbringt zwar nur den vollen Beweis dafür, dass die Beklagte die in der Urkunde enthaltene Erklärung über den Empfang des Geldes abgegeben hat, weil ihrer Erklärung lediglich formelle Beweiskraft beigemessen werden kann. Die Regelung des § 416 ZPO weist Privaturkunden keinen urkundlichen Beweiswert für die inhaltliche Richtigkeit der Erklärung zu (BGH NJW 1986, 3086). Diese unterliegt der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO. Die Urkunde enthält allerdings mit der Wissenserklärung der Beklagten ein au-

bergerichtliches Geständnis hinsichtlich des Darlehensempfangs, ein Zeugnis der Darlehensnehmerin gegen sich selbst und dementsprechend in der Regel auch ein Indiz für die von dem Kläger behauptete Auszahlung des Darlehensbetrages. Denn erfahrungsgemäß pflegt niemand ohne Not eine ihm ungünstige Tatsache zuzugeben, wenn der Erklärende nicht von ihrer Wahrheit überzeugt ist (BGH WM 1978, 849). Dieses Zeugnis des Erklärenden gegen sich selbst kann durch jeden Gegenbeweis entkräftet werden. Dieser ist bereits dann geführt, wenn die Überzeugung des Gerichts von der zu beweisenden Tatsache erschüttert wird. Es ist nicht nötig, dass sie als unwahr erwiesen wird (BGH NJW 2001, 2096).

Dieser Wissenserklärung, die nichts anderes als eine Quittung darstellt, kommt jedoch im Interesse des Vertrauensschutzes und der Sicherheit des Rechtsverkehrs eine hohe Indizwirkung zu. Denn diese Erklärung ist bei einer - wie hier vom Kläger behaupteten - Übergabe von Barbeträgen für den Gläubiger oft die einzige Möglichkeit, die Auszahlung nachzuweisen. Zur Entkräftung dieser Indizwirkung bedarf es daher gewichtiger Anhaltspunkte, die den Verdacht der inhaltlichen Unrichtigkeit der Erklärung ernsthaft nahe legen. Der Beklagten ist es mit den von ihr behaupteten Indizien und den überreichten Schriftstücken nicht gelungen, den Beweiswert der Wissenserklärung in der Darlehensurkunde, die im übrigen selbst keine äußerlichen Auffälligkeiten wie Einfügungen, Streichungen u. ä. aufweist, zu erschüttern.

Die von ihr vorgetragene Umstände legen nicht den für die Erschütterung erforderlichen Schluss nahe, dass das Darlehen mit dem in den Jahresabschlüssen erwähnten Geschäftsdarlehen identisch ist.

Aus der Urkunde ergibt sich, wie die Beklagte selbst zutreffend feststellt, kein ausdrücklicher Verwendungszweck des Darlehens. Die in § 5 des Darlehensvertrages erfolgte Übereignung der auf ihrem Grundstück errichteten Mehrzweckhalle lässt keinen eindeutigen Schluss zu. Der Kläger hat hierzu - von der Beklagten nicht bestritten - ausgeführt, dass er die Halle mit eigenen Mitteln errichtet hat. Es stellte nach seiner Ansicht das einzig mögliche Sicherungsmittel für das Darlehen dar. Insofern war es auch aus seiner Sicht nahe liegend, sich die Halle übereignen zu lassen.

Der von der Beklagten vorgelegten handschriftlichen Notiz des Steuerberaters vom 27.6.1994 (Blatt 17) kommt keine wesentliche Bedeutung zu. Diese Aktennotiz enthält keinerlei Angaben über einen möglichen Verwendungszweck des Darlehens. Sie kann auch mit der Angabe

des Klägers in der mündlichen Anhörung korrespondieren, dass er den Steuerberater gebeten habe, einen entsprechenden Privatarlehensvertrag aufzusetzen, was dieser aber abgelehnt habe.

Die ebenfalls von der Beklagten vorgelegten handschriftlichen Berechnungen des Steuerberatungsbüros - auch in Verbindung mit den Jahresabschlüssen 1994 bis 1996 für den Käsehandel - begründen ebenfalls keine erheblichen Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Wissenserklärung vom 24.10.1994. Es ist vorab zu berücksichtigen, dass es sich lediglich um interne Vermerke des Steuerberatungsbüros und nicht um Erklärungen der Parteien selbst handelt. Insofern kommt diesen internen Vorgängen, auf die der Kläger keinen Einfluss hatte, ohnehin nur ein geringer Beweiswert zu, zumal die Beklagte zu den benannten Überweisungen an eine Firma Ho..., zu denen überwiegend die Angaben über den Zeitpunkt der Buchung fehlen, und zu der ebenfalls bestrittenen Überweisung von 92.000,00 € auf das Geschäftskonto nicht weiter vorgetragen hat.

Die handschriftliche Berechnung der Mitarbeiterin des Steuerberatungsbüros auf der Kopie des Darlehensvertrages weist keinen direkten inhaltlichen, sondern allenfalls einen räumlichen Bezug zur Darlehensurkunde auf. Es handelt sich hierbei lediglich um die Addition von mehreren Beträgen zu einem Gesamtbetrag von 131.142,03 DM, der sich nicht in dem Jahresabschluss 1994 wiederfindet und anhand des Kontos 550, auf dem das Darlehen „H...“ von 129.316,80 € gebucht war, nicht nachvollziehen lässt, selbst wenn die von der Beklagten behauptete Tilgung in Höhe von 1.375,00 DM für das Jahr 1994 in Ansatz gebracht wird. Der interne Vermerk nimmt zudem nicht Bezug auf das im Jahresabschluss ausgewiesene Darlehenskonto 550, sondern verweist bei dem Betrag von 92.000 DM auf ein Konto 1210. Insofern ergab auch der Vortrag in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 04. Juli 2008 keine Veranlassung, erneut in die mündliche Verhandlung einzutreten.

Der Tilgungsplan für das Jahr 1995 (Anlage B 6 des Schriftsatzes der Beklagten vom 18.9.2007) ist ebenfalls nicht geeignet, den Beweiswert der Erklärung im Darlehensvertrag zu erschüttern. Die Beklagte räumt selbst ein, dass der aufgestellte Tilgungsplan für das Jahr 1995 erst nachträglich von der Steuerberaterin S... erstellt worden ist.

Gleiches gilt für den ebenfalls von einer Mitarbeiterin des Steuerberaters handschriftlich erstellten Tilgungsplan für das Jahr 1996, der nach dem Vortrag der Beklagten 1996 von der

Mitarbeiterin des Steuerberatungsbüros erstellt worden sein soll. Zwar nimmt dieser in der Überschrift Bezug auf ein am 24.10.1994 ausgereichtes Darlehen von 131.142,03 DM, berechnet aber Zins und Tilgung ausgehend von den Beträgen auf dem Konto 550. Der Umstand, dass der Betrag dem handschriftlichen Vermerk auf der Kopie der Darlehensurkunde wohl entnommen worden ist und andere Anhaltspunkte für eine Herleitung nicht ersichtlich sind, schwächt den Beweiswert des Tilgungsplans.

Der ohnehin nicht hohe Beweiswert der von der Beklagten vorgetragenen Indizien wird noch weiter dadurch eingeschränkt, dass der in der Darlehensurkunde benannte Betrag von 150.000,00 DM mit keinem der in den eingereichten Unterlagen aufgeführten Beträge übereinstimmt und die behaupteten Tilgungsleistungen nicht den Darlehensbedingungen entsprechen. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann aufgrund der von ihr vorgelegten Unterlagen nicht davon ausgegangen werden, dass sie erhebliche Tilgungsleistungen in den Jahren 1994 bis 1996 erbracht hat, die „haargenau“ zu den Darlehenskonditionen im Vertrag passten. Zu Recht weist der Kläger darauf hin, dass im Vertrag der Rückzahlungsbeginn erst für das Jahr 2003 vereinbart war sowie die monatliche Tilgung und nicht die von der Beklagten behauptete monatliche Gesamtrate 1.375,00 DM betragen sollte. Es ist von der Beklagten nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich, dass die Parteien die Regelungen im Darlehensvertrag nachträglich abgeändert haben.

Dass die Schlussbilanz der Beklagten und die Eröffnungsbilanz des Klägers im Jahre 1996 hinsichtlich der in den Bilanzen benannten Darlehensschuld deckungsgleich gewesen sind, lässt ebenfalls keinen Rückschluss zu, da die Identität der Darlehen nicht feststeht.

In Anbetracht ihrer Wissenserklärung hätte es aus Sicht der Beklagten auch nahe gelegen vorzutragen, warum sie sich - entgegen der Regel - zu Unrecht belastet hat. Solche Umstände hat sie in I. Instanz nicht nachvollziehbar dargelegt. Ihr bestrittener Vortrag in der II. Instanz (Schriftsatz vom 05.05.2008, Bl. 346 d.A.), sie habe lediglich die zweite Seite des Darlehensvertrages in Unkenntnis des Inhalts der ersten Seite im Steuerberaterbüro unterschrieben, weil der Kläger ihr in diesem Zusammenhang erklärt habe, dies müsse sie tun, um Steuern zu sparen, kann nach §§ 529, 531 ZPO nicht berücksichtigt werden. Dieser Vortrag, für den die Beklagte auch keinerlei Beweis anbietet, ist in der Berufung neu, ohne dass ein Zulassungsgrund nach § 531 Abs. 2 ZPO gegeben ist. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass die Beklagte an

einem rechtzeitigen erstinstanzlichen Vortrag nach § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO gehindert gewesen ist.

Zwar hat die Beklagte nach der Anhörung der Parteien vor dem Senat in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 11.6.2008 unter Beweisantritt weiter ausgeführt, dass der Mitarbeiter G... - wie von dem Kläger behauptet - den Darlehensvertrag nicht entworfen habe. Gleichwohl hat der Senat von der Vernehmung des von ihr benannten Zeugen G... abgesehen, weil seine Aussage ohne Bedeutung ist. Indiztatsachen können aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos sein, wenn zwischen ihnen und dem Gegenstand der Urteilsfindung kein Sachzusammenhang besteht und sie selbst im Falle des Erwiesenseins die Entscheidung nicht beeinflussen können (BGH NJW 1993, 1391), insbesondere weil sie nicht geeignet sind, den Beweiswert der Wissenserklärung in der Darlehensurkunde zu erschüttern. Es ist nicht ersichtlich, dass für den Fall einer für die Beklagte günstigen Aussage des Zeugen diese zur Erschütterung des oben genannten Grundsatzes, dass niemand ohne Not etwas ihn Belastendes bestätigt, beitragen kann. Der von der Beklagten benannte Zeuge kann zu den Umständen und zum Motiv des Darlehensabschlusses unstreitig nichts bekunden, da sich sein mögliches Wissen lediglich darin erschöpft, den Vertrag mit der Schreibmaschine nicht vorbereitet zu haben.

Der Senat sieht sich ebenfalls nicht veranlasst, aufgrund der weiteren nicht nachgelassenen Schriftsätze der Beklagten vom 2.7.2008 und 4.7.2008 in die Beweisaufnahme einzutreten und die von ihr benannten Zeugen Si... und S... sinngemäß zu der Frage zu vernehmen, ob sich die Darlehensurkunde 1994 in den Steuerunterlagen befunden habe.

Der Umstand, dass sich eine Kopie der Darlehensurkunde in den Unterlagen des Steuerberaters befunden haben könnte, ist nur ein schwaches Indiz für eine Identität der Darlehen, da weitere gewichtige Anhaltspunkte fehlen, und ist schon bei der Abwägung der Indizien hinreichend vom Senat berücksichtigt worden. Allein die bloße Möglichkeit der Identität der Darlehen reicht - wie schon oben ausgeführt - für eine Erschütterung des Hauptbeweises aufgrund des hohen Beweiswertes der quittungsähnlichen Wissenserklärung der Beklagten nicht aus.

Zwar kann gegen die Richtigkeit der behaupteten Barauszahlung eines solchen Betrages sprechen, dass nach den Vermögensverhältnissen des Darlehensgebers oder aufgrund seines Verhaltens die Auszahlung in dieser Höhe als ausgeschlossen oder unwahrscheinlich erscheint. So liegt der Fall hier nicht. Der Kläger war nicht mittellos. Unstreitig hat er in dem streitgegenständlichen Zeitraum einen Wohnwagen im Wert von circa 50.000 DM erworben und die

Lagerhalle auf dem ehemaligen Grundstück der Beklagten finanziert. Er hat weiter in der Anhörung vor dem Senat plausibel dargelegt, dass er aufgrund der Veräußerung seiner Geschäfte in Westdeutschland und Holland über ausreichende liquide Barmittel zur Darlehensgewährung verfügte. Die Beklagte hatte jedenfalls keine konkreten beweisfähigen Umstände, welche die Richtigkeit der Angaben des Klägers zu seinen Vermögensverhältnissen zu der Zeit der Darlehensgewährung infrage stellen könnten, dargetan. Allein das Bestreiten der Vermögensverhältnisse reicht nicht aus.

Zwar sind die Angaben des Klägers, dass auf der Schreibmaschine neben der Darlehensurkunde auch zwei weitere Schreiben der Beklagten an das Finanzamt gefertigt worden sind und dass in der Lagerhalle kein Holz verbaut worden ist, unzutreffend. Jedoch stellen diese Angaben kein Indiz für die Erschütterung der Wissenserklärung der Beklagten dar, weil diese Angaben zunächst bedeutungslos sind und nur dann möglicherweise Bedeutung gewonnen hätten, wenn die von der Beklagten behaupteten Indizien tragfähig gewesen wären.

Der Zinsanspruch folgt aus der privatschriftlichen Vereinbarung der Parteien („P 2“), wonach die Beklagte zur jährlichen Zinszahlung i.H.v. 5 % der Darlehenssumme verpflichtet war.

Die Beklagte hat die klägerischen Tilgungs- und Zinsansprüche aus dem Darlehen auch nicht durch Zahlung erfüllt, § 362 Abs. 1 BGB, da sich nicht feststellen lässt, dass sich die behaupteten Zahlungen auf dieses Darlehen bezogen.

Die Widerklage bleibt ohne Erfolg.

Die Beklagte hat gegenüber dem Kläger keinen Anspruch auf Erstattung der außergerichtlichen anwaltlichen Gebühren i.H.v. 952,03 €. Ein Anspruch ergibt sich weder aus Verzugsge-sichtspunkten noch aus dem Deliktsrecht. Im Übrigen war der Zahlungsanspruch des Klägers - wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat - begründet.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, da ihre Entscheidung nicht von der Beantwortung einer höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Frage abhängt. Sie gibt auch keine Veranlassung, in den berührten Rechtsgebieten neue

Leitsätze aufzustellen, Gesetzeslücken zu füllen oder von höchst- oder obergerichtlicher Rechtsprechung abzuweichen.

Der Gebührenstreitwert wird für beide Instanzen auf bis zu 80.000,00 € festgesetzt. Der Senat hat von seiner Abänderungsbefugnis gemäß § 63 Abs. 3 S. 1 GKG hinsichtlich des in der I. Instanz festgesetzten Streitwertes Gebrauch gemacht. Die vom Landgericht bei der Streitwertbemessung einbezogenen Zinsen waren nicht berücksichtigungsfähig, § 4 Abs. 1 ZPO. Dem steht nicht entgegen, dass sie gesondert neben der Hauptforderung geltend gemacht werden (Baumbach-Hartmann ZPO 66. Aufl. § 4 Rn. 26).

Bunge

Hüsgen

Cablitz