
Datum: 08.09.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 67/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0908.5U67.08.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 3 O 384/07

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 28. Januar 2008 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e : 1

(§ 540 ZPO) 2

A) 3

Der Kläger macht mit der Klage einen Darlehensrückzahlungsanspruch gegen den Beklagten in Höhe von 10.000,- US-Dollar (im Folgenden: USD) geltend. 4

Der Kläger hat behauptet, er habe dem Beklagten am 26.11.2005 im Rahmen eines gemeinsamen Fluges nach X/ Syrien darlehensweise 10.000,- USD zur Verfügung gestellt. Er habe noch in Deutschland den in Syrien ansässigen Zeugen y angerufen und diesen gebeten, ihm insgesamt 20.000,- USD zu besorgen – und zwar 10.000,- USD für den 5

Beklagten sowie weitere 10.000,- USD für ein dem Zeugen I gewährtes Darlehen. Der Zeuge y habe die 20.000,- USD dann auch beschafft und in zwei Briefumschlägen zum Flughafen in X gebracht. Er (der Kläger) habe die Briefumschläge sodann dem Beklagten sowie dem Zeugen I übergeben.	
Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat Bezug auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung.	6
Das Landgericht Bochum hat nach Vernehmung des Zeugen y die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass dem Kläger nicht der Nachweis einer Darlehenshingabe an den Beklagten gelungen sei. Der Zeuge y habe eine Darlehensvereinbarung zwischen den Parteien nicht zu bestätigen vermocht.	7
Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Klägers. Er rügt u.a., das Landgericht habe keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung geprüft. Für die Annahme des Landgerichts, die Übergabe des Betrages hätte auch aus anderen Gründen erfolgt sein können, finde sich im Sachverhalt keine Grundlage.	8
Weiter trägt der Kläger vor, er habe nach Schluss der mündlichen Verhandlung zwei Zeugen aufgefunden, die bestätigen könnten, dass er dem Beklagten 10.000,- USD hingegeben habe. So habe er Ende Februar 2008 den Zeugen u getroffen, der gesagt habe, der Zeuge I habe ihm anlässlich eines Fluges nach Syrien erzählt, der Kläger habe ihm sowie dem Beklagten 10.000,- USD geliehen. Des Weiteren habe der Fahrer der syrischen Autovermittlung, der Zeuge L, am 18.11.2005 ein Gespräch zwischen den Parteien und dem Zeugen I mitbekommen, in denen es um die darlehensweise Gewährung der 10.000,- USD gegangen sei.	9
Der Kläger beantragt,	10
unter Abänderung des am 28.01.2008 verkündeten Urteils des Landgerichts Bochum, Az. 310 384/07, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 10.000,- USD nebst 5 % Zinsen seit dem 27.11.2005 zu zahlen.	10
Der Beklagte beantragt,	12
die Berufung zurückzuweisen.	13
Er verteidigt die angefochtene Entscheidung und rügt das Vorbringen des Klägers als verspätet, soweit dieser in der Berufungsinstanz erstmals weitere Zeugen benannt hat.	14
B)	15
Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.	16
1.	17
Das Landgericht Bochum war international für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig. Zwar ist § 513 Abs. 2 ZPO auf die internationale Zuständigkeit nicht anwendbar (vgl. Zöller-Gummer/Heßler, ZPO, § 513 m.w.N.). Auch ist nicht erkennbar, dass die Parteien eine Rechtswahl im Sinne des Art. 27 EGBGB getroffen haben. Die internationale Zuständigkeit ergibt sich aber aus Art. 28 EGBGB, da der im Streit stehende Darlehensvertrag mit der Bundesrepublik Deutschland die engsten Verbindungen aufweist. Auch wenn zwischen den	18

Parteien streitig ist, ob die Parteien nun deutsche oder syrische Staatsbürger sind, haben sie doch beide einen Wohnsitz in Deutschland und scheinen hier auch ihren gewöhnlichen Aufenthalt zu haben. Der Darlehensvertrag soll in Deutschland geschlossen worden sein, die Rückzahlung des Darlehens sollte hier erfolgen. Unter diesen Umständen hat der Vertrag bei Würdigung aller Umstände seinen räumlichen Schwerpunkt in Deutschland.

2. 19

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, da dem Kläger nicht der Beweis gelungen ist, dass zwischen ihm und dem Beklagten am 26.11.2005 ein Darlehensvertrag zustande gekommen ist. Der Kläger hat deshalb gegen den Beklagten keinen Anspruch aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB auf Zahlung von 10.000,- USD. 20

Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sind die vom Landgericht festgestellten Tatsachen der Verhandlung und Entscheidung zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Es ist daher zu überprüfen, ob die Beweiswürdigung des Landgerichts unvollständig oder in sich widersprüchlich ist, ob sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder wesentliche Teile des Beweisergebnisses unberücksichtigt lässt. Auch muss aus den Entscheidungsgründen erkennbar sein, dass eine sachgemäße Beweisbewertung stattgefunden hat. 21

Unter Berücksichtigung vorgenannter Grundsätze ist die Beweiswürdigung des Landgerichts nicht zu beanstanden. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, kann allein aufgrund des Umstandes, dass der Zeuge y bestätigt hat, dass er dem Kläger am Flughafen zwei Briefumschläge mit jeweils 10.000,- USD gegeben und der Kläger dem Beklagten sowie dem Zeugen I später je einen Umschlag übergeben hat, nicht darauf geschlossen werden, dass zwischen den Parteien eine Darlehensvereinbarung zustande gekommen ist. Es ist weder zu beanstanden, dass das Landgericht nicht festgestellt hat, dass es sich bei den übergebenen Umschlägen um diejenigen handelt, die der Zeuge y vorher dem Kläger gegeben hatte, noch dass das Landgericht aus der Geldübergabe nicht auf das Zustandekommen eines Darlehensvertrages geschlossen hat. Das Landgericht geht hier auch nicht von hypothetischen Annahmen aus, für die sich keine Hinweise im Sachverhalt finden, sondern weist nur zutreffend darauf hin, dass selbst dann, wenn der Kläger dem Beklagten einen Briefumschlag mit 10.000,- USD übergeben hätte, dies nicht beweist, dass die Geldübergabe darlehensweise erfolgt ist. 22

Eine andere Wertung ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung des Schreibens des Zeugen y vom 22.01.2006 (Bl. 13, 14 d.A.). Auszugehen ist nämlich von dem Sachverhalt, den der Zeuge in der mündlichen Verhandlung geschildert hat. Danach hat der Kläger die beiden Briefumschläge, die er vom Zeugen erhalten hat, zunächst in die Innentasche seiner Jacke gesteckt und erst später zwei Umschläge an den Beklagten und den Zeugen I übergeben. Die Ausführungen des Landgerichts, unter diesen Umständen könne nicht sicher festgestellt werden, dass der Kläger die Umschläge weitergegeben hat, die er zuvor von dem Zeugen erhalten hat, sind daher nicht zu beanstanden. 23

Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung zwei weitere Zeugen benennt, die angeblich eine Darlehensvereinbarung zwischen den Parteien bestätigen können, ist er mit diesem Vorbringen gem. § 531 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur zuzulassen, wenn sie im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht. An einem Verschulden in diesem Sinne fehlt es grundsätzlich, wenn das neue Angriffs- und 24

Verteidigungsmittel erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung entstanden ist, weil es dann im ersten Rechtszug nicht vorgetragen werden konnte (vgl. Schumann/Kramer, Die Berufung in Zivilsachen, Rdn. 469). Soweit die Partei ihr bekannte oder für sie erkennbare Tatsachen nicht vorgetragen oder sonst Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht geltend gemacht hat, obwohl ihr dies objektiv möglich gewesen wäre, hängt die Zulassung entsprechenden neuen Vorbringen in zweiter Instanz davon ab, ob die Partei bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt die Entscheidungsrelevanz des betreffenden Vorbringens hätte erkennen können. Einfache Fahrlässigkeit schadet (vgl. Musielack-Ball, ZPO, § 531 Rdn. 19).

Die Existenz des Zeugen L, der angeblich ein Gespräch zwischen den Parteien und dem Zeugen I mitbekommen hat, in denen es um die darlehensweise Gewährung der 10.000,- USD ging, und die Wahrnehmungen, die dieser gemacht hat, sind dem Kläger bereits vor Klageerhebung bekannt gewesen. Er hätte den Zeugen deshalb schon erstinstanzlich benennen können. Außerdem hätte ihm die Beachtlichkeit der Aussage des Zeugen für den Ausgang des Rechtsstreits bereits in diesem Zeitpunkt bekannt sein müssen. Der insoweit darlegungsbelastete Kläger (vgl. Zöller-Gummer/Heßler, ZPO, § 531 Rdn. 34 f.) hat nicht dargetan, dass er in der ersten Instanz nicht nachlässig war. Zur nunmehrigen Benennung des Zeugen hat er lediglich in einem Schriftsatz im Parallelrechtsstreit vor dem Oberlandesgericht Köln vom 15.08.2008, der dem Senat mit Schriftsatz vom 01.09.2008 "zur Kenntnisnahme" überreicht worden ist, ausgeführt, dass der Zeuge nicht mehr bei der Autovermietung angestellt und ihm dessen Aufenthalt bis Anfang 2008 unbekannt gewesen sei. Dies genügt als Entschuldigung nicht, da jegliches Vorbringen dazu fehlt, dass der Kläger nicht in der Lage gewesen wäre, die Anschrift des Zeugen, beispielsweise über die Autovermietung, ausfindig zu machen. Dem Kläger ist deshalb insoweit Fahrlässigkeit und damit Nachlässigkeit im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO vorzuwerfen, so dass er mit diesem neuen Vorbringen ausgeschlossen bleibt.

25

Soweit der Kläger behauptet, er habe Ende Februar 2008 den Zeugen u getroffen, der ihm gesagt habe, der Zeuge I habe ihm anlässlich eines Fluges nach Syrien erzählt, der Kläger habe ihm sowie dem Beklagten 10.000,- USD geliehen, hat der Kläger nicht zur Überzeugung des Senats dargelegt und glaubhaft gemacht, dass er von dem behaupteten Gespräch zwischen I und u erst im Februar d. J. und damit nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz erfahren hat. Unter weiterer Berücksichtigung der bestehenden Unstimmigkeiten im Vortrag des Klägers sowie der Widersprüche zwischen seinem Vortrag und der Aussage des Zeugen y genügt dem Senat aber die eigene Einlassung des Klägers zur Glaubhaftmachung nicht.

26

Der Kläger hat angegeben, er habe den Zeugen u bereits im November 2007 getroffen. Zu diesem Zeitpunkt lief der Rechtsstreit mit dem Beklagten schon, auch hatte der Beklagte im November 2007 bereits bestritten, von dem Kläger ein Darlehen erhalten zu haben. Unter diesen Umständen ist nicht nachvollziehbar, warum der Kläger dem Zeugen u nicht schon bei diesem Treffen, sondern erst bei einem späteren Treffen in C2 im Februar d. J. von den Streitigkeiten mit dem Beklagten und dem Zeugen I berichtet haben will. Jedenfalls hätte der insoweit darlegungsbelastete Kläger konkret dazu vortragen und glaubhaft machen müssen, warum er erst im Februar 2008 Veranlassung gesehen haben will, den Zeugen u der Darlehensstreitigkeit mit dem Beklagten zu berichten. An entsprechendem Vorbringen mangelt es indes.

27

Zudem bestehen Bedenken im Hinblick auf die Richtigkeit des Klägervorbringens. So hat er anfangs schriftsätzlich vortragen lassen, die Darlehensvereinbarung sei vor dem Abflug nach Syrien besprochen worden. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht

28

Bochum vom 17.12.2007 hat er auf Nachfrage des Gerichts dagegen erklärt, es sei bereits ein paar Tage vorher über das Geld gesprochen worden. Im Senatstermin wiederum hat er angegeben, er habe mit dem Beklagten bereits 1 - 2 Wochen vor der Reise über das Darlehen gesprochen. Des Weiteren hat der Kläger im Schriftsatz vom 24.10.2007 ausführen lassen, der Beklagte habe erklärt, er werde das Geld so schnell wie möglich zurückzahlen, wenn er wieder in Deutschland sei. Im Termin vor dem Landgericht am 17.12.2007 hat der Kläger dagegen angegeben, bezüglich einer konkreten Rückzahlung sei nichts vereinbart worden, und es sollte etwas gezahlt werden, sofern der Beklagte finanziell dazu in der Lage ist. Ferner konnte der Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 24.10.2007 zu der angeblichen Vereinbarung der Darlehen mit dem Beklagten und dem Zeugen I nur so verstanden werden, dass sowohl das Gespräch mit dem Beklagten als auch das Gespräch mit dem Zeugen I in G am Flughafen stattgefunden hat, und der Zeuge I sodann mit den Parteien nach Syrien geflogen ist. Erst nach Vernehmung des Zeugen y und dessen Erklärung, der Zeuge I sei bereits in Syrien gewesen, hat der Kläger im Senatstermin klar gestellt, dass sein Vorbringen im Schriftsatz vom 24.10.2007 missverstanden worden sei und der Zeuge I tatsächlich nicht mitgeflogen und bereits in Syrien gewesen sei.

Neben diesen Diskrepanzen in der eigenen Darstellung des Klägers bestehen auch Widersprüche zwischen seinem Vortrag und den Angaben des Zeugen y. Der Kläger hat nämlich im Termin am 17.12.2007 angegeben, die Geldübergabe habe in der Eingangshalle des Flughafengebäudes in X stattgefunden. Der Zeuge y hat dagegen bekundet, die Übergabe der Briefumschläge sei vor dem Flughafen erfolgt. Nicht in Übereinstimmung mit der Aussage des Zeugen y zu bringen ist auch die Erklärung des Klägers im Termin am 17.12.2007, die feste Darlehenssumme sei erst im Flughafen vereinbart worden. Dem entgegen hat der Zeuge y bei seiner Vernehmung angegeben, der Kläger habe ihn bereits 3 Wochen vor der Übergabe des Geldes angerufen und ihm gesagt, er benötige dringend 20.000,- USD.

29

Bei der Frage der Glaubhaftigkeit der Angaben des Klägers war außerdem zu bedenken, dass sein eigener Vortrag in der Berufungsbegründung dafür sprach, dass ihm bereits erstinstanzlich bekannt war, dass der Zeuge I entsprechende Äußerungen gegenüber dem Zeugen u gemacht haben soll. Der Kläger führt nämlich im zweiten Absatz der S. 3 der Berufungsbegründung (Bl. 149 d.A.) aus, dass der Zeuge u gesagt habe, I habe ihm anlässlich eines Fluges nach Syrien erzählt, dass der Kläger ihm sowie dem Beklagten 10.000,- US-Dollar geliehen habe und er (der Kläger) sich ebenfalls daran erinnern müsse, da er (der Kläger) mit I nach X geflogen sei. Dieser Vortrag ließ nur den Schluss zu, dass der Kläger bei diesem Gespräch dabei war. Erst nachdem das Oberlandesgericht Köln im Parallelrechtsstreit im Beschlusswege darauf hingewiesen hatte, dass die Vernehmung der erstmals benannten beiden Zeugen zu unterbleiben habe, da dem Kläger vor dem Hintergrund, dass er selbst vortrage, bei den Gelegenheiten zugegen gewesen zu sein, insoweit Nachlässigkeit vorzuwerfen sei, hat der Kläger im Schriftsatz an das Oberlandesgericht Köln vom 15.08.2008 ausgeführt, er sei insoweit missverstanden worden und seine Ausführungen seien tatsächlich so gemeint gewesen, dass er sich lediglich an den Flug müsse erinnern können.

30

Unter diesen Umständen genügt die eigene Einlassung des Klägers nicht, um dem Senat die Überzeugung zu verschaffen, dass der Ausnahmefall des § 531 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO vorliegt. Da der Senat keine dem Kläger günstige Überzeugung gewinnen konnte, muss der Kläger die Folgen der Beweisfälligkeit tragen, die in der Nichtberücksichtigung des neuen Vorbringens besteht. Deshalb ist dem Kläger der Beweis einer Darlegungsvereinbarung mit dem Beklagten nicht gelungen.

31

3.	32
Der Kläger kann seine Klageforderung auch nicht auf einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung stützen. Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB scheitert nämlich daran, dass der Kläger, wie bereits ausgeführt, nicht beweisen konnte, dass der Beklagte von ihm 10.000,- USD erlangt hat.	33
4.	34
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen	35
