
Datum: 31.03.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 165/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0331.19U165.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 29 O 277/97

Tenor:

1.)

Auf die Berufung des Klägers wird das am 29.4.1999 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - Az.: 29 O 227/97 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Das Versäumnisurteil des Landgerichts Köln vom 31.3.1998 - Az.: 29 O 227/97 - bleibt aufrechterhalten.

2.)

Die weiteren Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

3)

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es bleibt dem Beklagten nachgelassen, die Vollstreckung durch den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 555.000.- DM abzuwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Dem Kläger wird gestattet, die Sicherheit durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichrechtlichen Sparkasse zu erbringen.

Tatbestand

- 1
- 2 Der Kläger wendet sich mit der Vollstreckungsgegenklage gegen die Zwangsvollstreckung des Beklagten aus einem notariellen Darlehensvertrag über 500.000,- DM nebst 15 % Jahreszinsen vom 14.3.1996 UR Nr. xxx/1996 des Notars Q C in D.
- 3 In § 1 des Vertrages bestätigt der Kläger den Erhalt des Betrages von 500.000,- DM. § 5 des Vertrages enthält die Erklärung, dass sich der Kläger in Höhe der gesamten Darlehensschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft mit der Weisung an den Notar, dem Beklagten eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde ohne vorherigen Nachweis der die Fälligkeit begründenden Tatsachen zu erteilen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Wortlaut der Urkunde Blatt 5 - 9 der Akten Bezug genommen.
- 4 Der Kläger, von Beruf Steuergehilfe mit einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von 4.200,- DM, hatte im Herbst 1994 in N in dem Lokal X die Zeugin M kennen gelernt, welche dort als Prostituierte arbeitete. Der Beklagte war der damalige Lebensgefährte der Zeugin M. Er lebte zu dieser Zeit in D und kümmerte sich um die Tochter der Zeugin M. Zwischen dem Kläger und der Zeugin M kam es zu einer Wochenendliebesbeziehung im Verlauf derer der Kläger der Zeugin finanzielle Zuwendungen machte, die Zeugin ab Herbst 1995 ihre Tätigkeiten auf Wunsch des Klägers in N aufgab und nach D zog.
- 5 Der Beklagte löste im November 1995 einen vom Kläger an die Zeugin M übergebenen Scheck über 50.000,- DM auf sein Konto ein. Dieser Betrag war dem Kläger von dem Zeugen F darlehensweise zur Verfügung gestellt worden. Am 15.12.1995 überwies der Kläger an den Beklagten den Betrag von 80.000,- DM, nachdem er zuvor ein Bankdarlehen in dieser Höhe aufgenommen hatte. Weiter stellte er der Zeugin M einen auf den 20.12.1995 datierten Scheck über 8.000,- DM aus, der ebenfalls von dem Beklagten eingelöst wurde. Der Kläger und die Zeugin M unterzeichneten im Dezember 1995 mindestens drei Verträge über die Gewährung von Darlehen der Zeugin an den Kläger über Beträge in Höhe von 105.000,- DM (2x) und 75.000,- DM, deren Valuta an den Beklagten nicht ausgezahlt wurde.
- 6 Mit Schreiben vom 12.6.1996 erklärte der Kläger die Anfechtung des notariellen Vertrages vom 14.3.1996 und erstattete gegen den Beklagten Strafanzeige.
- 7 Unter dem Aktenzeichen 613 Ls 22/97 wurde beim Amtsgericht Köln ein Strafverfahren wegen Verdachts der räuberischen Erpressung gegen den Beklagten und die Zeugin M geführt. Der Beklagte wurde freigesprochen, das Verfahren gegen die Zeugin M wurde gegen Zahlung einer Geldbuße eingestellt.
- 8 Die Zeugin M machte im Verfahren vor dem Landgericht Köln Az.: 20 O 498/96 eine Darlehensforderung aus einem weiteren Darlehensvertrag über 60.000,- DM vom 5.2.1996 in Höhe von 41.500,- DM geltend. Die Klage ist durch Urteil des Landgerichts vom 28.4.1997, bestätigt durch Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 19.12.1997 Az.: 19 U 142/97, abgewiesen worden.
- 9 Der Kläger hat erstinstanzlich behauptet, die Darlehensvaluta in Höhe von 500.000,- DM sei nie an ihn ausgezahlt worden. Er sei von dem Beklagten unter Täuschungen und Drohungen veranlasst worden, den Darlehensvertrag zu unterzeichnen. Der Kläger sei der Zeugin M bis zur völligen Hörigkeit verfallen gewesen. Hintergrund des Vertrages, wie auch aller zuvor erfolgten Zahlungen und Vertragsunterzeichnungen sei sein Vorschlag gewesen, die Zeugin M möge den Club in N verlassen und zu ihm nach L ziehen. Ihm sei sodann von der Zeugin

M und dem Beklagten vorgespiegelt worden, dass an den Inhaber des Clubs in N hohe Auslösebeträge zu zahlen seien, um die Zeugin M freizukaufen. Die tägliche Ablösesumme habe 2.500,- DM betragen. Die Zahlungen von 50.000,- DM und 80.000,- DM seien erfolgt weil der Beklagte in dieser Höhe angeblich in Vorlage getreten sei.

Auch die übrigen Darlehensverträge hätten diesen Hintergrund. Durch den notariellen Darlehensvertrag seien alle vermeintlichen Darlehensverträge zusammengefasst worden. Hierzu sei er von der Zeugin M und dem Beklagten unter Druck gesetzt worden. Tatsächlich sei von dem Beklagten an ihn kein Geld geflossen. Insbesondere am 20.12.1995 sei er nicht zu einer Geldübergabe in D gewesen. Am 08./09.02.1996 sei es nur zu einem Treffen mit der Zeugin M gekommen, den Beklagten habe er bei dieser Gelegenheit nicht gesehen. Geld sei von diesem an ihn nie gezahlt worden. 10

Durch Versäumnisurteil vom 8.1.1998 ist auf Antrag des Klägers die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars C vom 14.3.1996 zu Urkundenrolle-Nr. xxx/96 für unzulässig erklärt worden. 11

Gegen dieses Versäumnisurteil, das dem Beklagten am 16.2.1998 zugestellt worden ist, hat dieser mit bei Gericht am 05.02. und 02.03.1998 eingegangenen Schriftsätzen Einspruch eingelegt und diesen begründet. 12

Der Kläger hat beantragt, 13

das Versäumnisurteil vom 8.1.1998 aufrecht zu erhalten. 14

Der Beklagte hat beantragt, 15

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. 16

Der Beklagte hat behauptet, dem Kläger die Darlehensvaluta ausgezahlt zu haben und zwar am 20.12.1995 und am 9.2.1996 in einem Restaurant in D jeweils einen Barbetrag in Höhe von 150.000,- DM und später anlässlich der Unterzeichnung der notariellen Darlehensurkunde einen weiteren Betrag in Höhe von 200.000,- DM. Der Kläger habe einen erheblichen Finanzbedarf gehabt, weil er Finanzgeschäfte mit Brunei über Luxemburg habe vornehmen wollen und hierzu habe Vorfinanzierungen leisten müssen. Der Kläger sei davon ausgegangen, hieraus 6,25 Millionen DM erhalten zu können. Auch der Überweisung des Klägers an ihn hätte eine zuvor erfolgte Darlehensgewährung zugrunde gelegen. Hierüber verhalte sich ein Darlehensvertrag vom 15.11.1995 über 77.000,- DM. Der Betrag von 50.000,- DM betreffe einen Scheck, den der Kläger nicht über sein eigenes Konto habe einziehen wollen und der sodann von dem Beklagten gegen eine Provision von 1.000,- DM eingelöst worden sei. 17

Wegen weiterer Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils ergänzend Bezug genommen. 18

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme, hinsichtlich deren Einzelheiten auf das Sitzungsprotokoll Blatt 166 ff der Akten verwiesen wird, die Klage unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 8.1.1998 als unbegründet abgewiesen, da der Kläger den ihm obliegenden Beweis nicht geführt habe, die Darlehensvaluta von 500.000,- DM sei nicht an ihn ausgezahlt worden. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe Blatt 180 ff der Akten verwiesen. 19

Gegen das am 29.4.1999 verkündete Urteil, das dem Kläger am 04.05.1999 zugestellt worden ist, hat dieser mit Schriftsatz vom 4.6.1999, bei Gericht eingegangen am gleichen Tage, Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 10.10.1999 am Montag, den 11.10.1999 mit Schriftsatz begründet.

Er vertritt die Ansicht, die Vollstreckungsunterwerfungserklärung des Klägers im notariellen Vertrag vom 14.03.1996 könne nicht zu einer Beweislastumkehr führen. Vielmehr sei es Sache des Beklagten die Hingabe der Darlehensvaluta zu beweisen. Der Kläger sei jedoch am 20. 12.1995 nicht in D gewesen. Er habe auch den Scheck über 8.000,- DM nicht persönlich übergeben, sondern der Zeugin M auf dem Postweg übersandt. Deshalb sei dieser auch erst im Januar 1996 eingelöst worden. Zu den geschilderten Geldübergaben sei es nicht gekommen. Am 08./09.02.1996 habe er sich zwar in D aufgehalten, jedoch nur, um die Zeugin M zu treffen. Den Beklagten habe er bei dieser Gelegenheit nicht gesehen. 21

Er beantragt, 22

das angefochtene Urteil abzuändern und das 23

Versäumnisurteil des Landgerichts Köln vom 24

1998. Az.: 29 O 227/97 aufrechtzuer- 25

halten, 26

äußerst hilfsweise, 27

dem Kläger zu gestatten, für jeden Fall der 28

Anordnung einer Sicherheitsleistung diese in 29

Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft 30

einer deutschen Großbank oder öffentlichen 31

Sparkasse erbringen zu dürfen. 32

Der Beklagte beantragt, 33

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 34

Er verteidigt das angefochtene Urteil, wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Sachvortrag. Der Kläger habe in der notariellen Urkunde ausdrücklich anerkannt, dass der Beklagte ihm die Beträge gezahlt habe. Der Beklagte sei mit einer weiteren Zahlung von 200.000,- DM nur einverstanden gewesen, weil der Kläger sich bereit erklärt habe, ein notarielles Schuldanerkennntnis abzugeben. Das Darlehen sei zur Finanzierung eines Grundstücksgeschäfts des Klägers gewährt worden. Die Tätigkeit der Zeugin M als Prostituierte habe damit nichts zu tun gehabt. 35

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und zu den Akten gereichten Urkunden ergänzend Bezug genommen. 36

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin M. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 10.03.2000 Blatt 330 ff verwiesen. Die Akten 20 O 498/96 Landgericht Köln und 30 Js 734/96 Staatsanwaltschaft Köln lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers hat auch in der Sache Erfolg.

I.

Zu Recht hat das Landgericht auf den Einspruch des Beklagten in der Sache über die Vollstreckungsabwehrklage entschieden.

Durch den Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil des Landgerichts Köln vom 08.01.1998 war der Prozess nämlich in die Lage vor dessen Säumnis zurückversetzt. Der Einspruch war auch zulässig. Die Frist zur Einlegung des Einspruchs gem. § 339 ZPO ist bereits durch den am 05.02.1998 bei Gericht eingegangenen Einspruch gewahrt. Zwar ist das im schriftlichen Vorverfahren erlassene Versäumnisurteil erst mit der letzten Amtszustellung existent und wirksam (BGH VersR 97, 130), es ist jedoch anerkannt, dass die Einlegung eines Rechtsmittels ab erster Hinausgabe durch die Geschäftsstelle zur Beseitigung des Rechtsscheins der Entscheidung erfolgen kann (BGH NJW 96,1969) und auch das später wirksam werdende Urteil erfasst, ohne dass das Rechtsmittel wiederholt werden muss (BGH VersR 97,130). Das Versäumnisurteil ist von der Geschäftsstelle am 30.01.1998 zur Zustellung gebracht worden, so dass der Einspruch am 05.02.1998 bereits wirksam erfolgen konnte. Nachdem das Versäumnisurteil dem Beklagten ausweislich des Empfangsbekenntnisses Blatt 66 der Akten am 16.02.1998 auch förmlich zugestellt war, wäre auch der am 02.03.1998 bei Gericht vorsorglich eingelegte Einspruch noch rechtzeitig erfolgt, ohne dass es dessen aber noch bedurft hätte.

II.

Die Vollstreckungsabwehrklage des Klägers ist gem. §§ 767 Abs. 1, 794 Abs. 1 Ziffer 5, 795 ZPO zulässig.

Sie ist auch begründet.

Der Kläger kann dem durch die notarielle Urkunde vom 14.03.1996 festgestellten Darlehensrückzahlungsanspruch des Beklagten aus § 607 Abs. 1 BGB gem. § 767 ZPO die Einwendung entgegenhalten, die Darlehensvaluta sei nicht gezahlt.

Der Anspruch des Darlehensgebers gem. § 607 BGB setzt den Empfang des Geldes durch den Darlehensnehmer voraus. Die Präklusionswirkung des § 767 Abs.2 ZPO ist auf notarielle Urkunden als Vollstreckungstitel gem. § 797 Abs. 4 nicht anzuwenden, sodass der Kläger nicht gehindert ist, Einwendungen geltend zu machen, die die Entstehung des Anspruchs betreffen.

1. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sieht der Senat die Beweislast für die Auszahlung des Darlehens bei dem Beklagten. Dieser Beweis ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht erbracht.

Grundsätzlich hat der auf Rückzahlung klagende Darlehensgläubiger die Auszahlung des Darlehens zu beweisen (BGH NJW 1986, 2571, h.M.). Es ist jedoch streitig, ob dies auch für den Fall der Vollstreckungsabwehrklage gilt, insbesondere, wenn die zu vollstreckende notarielle Urkunde wie hier eine Unterwerfungserklärung zur sofortigen Zwangsvollstreckung enthält.

So hat der BGH in einer Entscheidung vom 25.6.1981 (NJW 1981,2756) ausgeführt, 50
grundsätzlich treffe den Kläger in diesem Fall die Beweislast für Einwendungen, mit denen er sich gegen den Vollstreckungstitel wende. Dies entspreche auch dem Wesen der Vollstreckungsgegenklage, die wegen des Erfordernisses der Rechtssicherheit einen Angriff gegen einen bestehenden Titel nur in begrenztem Umfang zulasse. Mit der Vereinbarung, dass jederzeit ohne Nachweis des Entstehens und der Fälligkeit der Zahlungsverpflichtung eine Klausel erteilt werden könne, hätten die Parteien sogar den erklärten Willen zum Ausdruck gebracht, die Beweislast umzukehren.

Diese, im Schrifttum (Wolfsteiner Beweislastumkehr durch 51
Zwangsvollstreckungsunterwerfung, NJW 1982,2851,2853; Münch, Die Beweislastverteilung bei der Vollstreckungsgegenklage NJW 1991,795,796,800) auf Kritik gestoßene Entscheidung des III. Senats ist vom VII. Senat des BGH in einer Entscheidung vom 31.01.1991 (NJW 1991,1617,1618) sodann relativiert worden, indem dieser die Frage, ob diese Beweislastregel im Hinblick auf die Kritik im Schrifttum aufrechterhalten werden kann, ausdrücklich offengelassen hat.

Die ganz überwiegende Rechtsprechung und Literatur bestimmt auch bei 52
Vollstreckungsabwehrklagen die Darlegungs- und Beweislast ungeachtet der prozessualen Parteirollen nach den materiellen Beweislastregeln des der vollstreckbaren Forderung zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses (OLG Nürnberg, DNotZ 1990,563,566; OLG Celle, NJW-RR 1991,667; OLG Hamm, MDR 193,348,349; OLG Düsseldorf NJW-RR 1997,444;Stein/Jonas/Münzenberg, ZPO 21. Aufl § 767 Rdnr 44; Schmidt in Münchner Kommentar ZPO § 767 Rdnr 57; Musielak ZPO, § 767 Rdnr 29) da die Beweislast nur durch die materielle Situation und nicht durch die Verfahrenslage bestimmt werde (Wolfsteiner aaO). Insbesondere die Zwangsvollstreckungsunterwerfung könne nur die prozessuale, aber nicht die materielle Rechtslage verändern, da sie Prozesshandlung, nicht Rechtsgeschäft sei (Wolfsteiner aaO S.2851; Werner, Die Rechtsnatur der notariellen Unterwerfungsklausel, DNotZ 1969,719ff; OLG Nürnberg, DNotZ 1990,565; So i.Ü. auch BGH NJW 1980,1048) und als Adressat nicht den Vertragspartner der notariellen Urkunde, sondern den Notar als Beurkundungsstelle betreffe (Werner aaO S.718). Dem schließt sich der Senat an. Etwas anderes gilt auch nicht, wenn der Vertragspartner in der notariellen Erklärung den Notar zur Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung ohne Nachweis der Fälligkeitsvoraussetzungen ermächtigt. Auch hierbei handelt es sich nicht um eine – grundsätzlich zulässige – Beweisvereinbarung mit dem Vertragspartner zur Beweislastumkehr, sondern ausschließlich um eine Erklärung gegenüber dem Notar zur Verfahrensvereinfachung. Ziel der Parteien ist es hierbei im Regelfall, das Klauselverfahren abzukürzen.

2.Der Beklagte hat den ihm obliegenden Beweis einer Hingabe der Darlehensvaluta nicht 53
geführt.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat der Senat nicht die Überzeugung gewonnen, 54
dass überhaupt Gelder von dem Beklagten an den Kläger gezahlt worden sind.

Die notarielle Urkunde vom 14.03.1996 beweist nicht, dass der Kläger die genannte Summe 55
von 500.000,- DM tatsächlich erhalten hat.

- Zwar hat der Kläger in § 1 des Vertrages den darlehensweisen Erhalt eines Betrages in dieser Höhe bestätigt und damit einen Darlehensschuldschein gem. § 371 BGB ausgestellt. Die Beweisbedeutung einer derartigen Urkunde ist aber abhängig von der rechtlichen Qualität der in ihr enthaltenen Erklärungen. Bekennt ein Aussteller in einer Urkunde einen bestimmten Betrag als Darlehen erhalten zu haben, handelt es sich dabei zunächst um eine bloße Wissenserklärung, die dem Zeugnis des Ausstellers gegen sich selbst dient und damit den Charakter einer Quittung hat (BGH DB 1985,2402). 56
- Ob darüber hinaus in der Erklärung ein abstraktes oder kausales Schuldanerkennntnis zu sehen ist, ist Tatfrage und von demjenigen zu beweisen, der sich darauf beruft (BGH aaO 2403). Der Beklagte hat für seine nunmehr in der 2. Instanz erstmalig aufgestellte Behauptung, er sei zur Zahlung der letzten 200.000,- DM überhaupt nur bereit gewesen, weil der Kläger sich einverstanden erklärt habe, ein notarielles Schuldanerkennntnis abzugeben, keinen Beweis angetreten. Aus der Urkunde selbst ergibt sich nicht der Charakter eines Schuldanerkennntnisses. Der Wortlaut von § 1 des Darlehensvertrages orientiert sich vielmehr am Wortlaut des § 607 BGB und entspricht den Grundvoraussetzungen eines normalen Darlehensvertrages. Auch dem Sicherheitsbedürfnis des Beklagten war durch die Erteilung eines Schuldscheins genügt. Da die Urkunde von einem Notar aufgenommen wurde, spricht der Wortlaut sogar gegen die Annahme eines Schuldanerkennntnisses. Wäre ein solches von den Parteien gewollt gewesen, hätte der Notar dies in eindeutiger Form in die Urkunde aufgenommen. 57
- Die Beweiskraft der notariellen Urkunde als Schuldschein ist hier entscheidend erschüttert. Zwar hat der Schuldschein wie die Quittung die formelle Beweiskraft des § 416 ZPO. Hinsichtlich der materiellen Beweiskraft gilt aber der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gem. § 286 ZPO, so dass dem Gegner der Gegenbeweis offen steht. Hiefür genügt, dass die Überzeugung des Gerichts vom Empfang der Leistung erschüttert ist (BGH WM 78,849; OLG Hamburg, VersR 82,1009). Das ist hier der Fall. 58
- Der Beweiswert der notariellen Urkunde wird bereits dadurch entscheidend erschüttert, dass die Zeugin M im Vorfeld zumindest drei schriftliche Darlehensverträge mit dem Beklagten unterzeichnet hat, denen unstreitig keine Leistungen zugrunde lagen, in denen er aber den Erhalt von jeweils zweimal 105.000,- DM und einmal 75.000,- DM bestätigte. Zu einem weiteren Darlehensvertrag vom 06.02.1996 hat die Zeugin M in ihrem Rechtsstreit 20 O 498/96 LG Köln eine behauptete Darlehenshingabe von 60.000,- DM nicht bewiesen und ist rechtskräftig mit der Klage abgewiesen worden. Auf die Entscheidungsgründe des bestätigenden Urteils des erkennenden Senats vom 19.12.1997 (Blatt 162 ff 19 U 142/97 OLG Köln/ 20 O 498/96 LG Köln) wird zur Vermeidung von Wiederholungen vollinhaltlich Bezug genommen. 59
- Die Gesamtumstände der Erstellung dieser Darlehensschuldscheine, denen Leistungen nicht zugrundelagen, stehen in so engem Zusammenhang mit dem notariellen Vertrag vom 14.03.1996, daß der Senat diesem keinen Beweiswert zumißt. 60
- So handelt es sich bei dem Beklagten um den Lebensgefährten der Zeugin M. Zwar hat der Beklagte vorgetragen, zwischen ihm und Frau M habe nur bis Anfang Januar 1994 eine Lebensgemeinschaft bestanden (BI 52 d.A.), die Zeugin selbst hat jedoch in ihrem Strafverfahren ausgesagt, der Beklagte sei zur Zeit der Beziehung mit dem Kläger ihr Lebensgefährte gewesen, habe ihr aber nie in das Verhältnis mit dem Kläger "reingeredet". Er habe auf ihre Tochter aufgepasst (53 Js 364/97 StA Köln, BI 155). Dem entspricht es , wenn die Zeugin M in dem Rechtsstreit gegen den Kläger dieses Verfahrens Az 20 O 498 /96 LG Köln auf Rückzahlung eines Darlehens aus dem Vertrag vom 06.02.1996 noch am 61

01.08.1996 ihr Wohnung mit "L-Allee 22, ##### D" angibt, der Anschrift des Beklagten. Zur Zeit wohnen der Beklagte und die Zeugin M unter der gleichen Anschrift in N (Blatt 259, 52 d. A.).

Die enge Verbindung der Zeugin M zum Beklagten zeigt sich auch in dem Umstand, dass die unstreitige Scheckzahlung des Klägers von 50.000,- DM im November 1995 über die Zeugin M erfolgte. Auch der Scheck über 8.000,- DM vom 20.12.1995, den der Kläger der Zeugin M zum Kauf von Weihnachtsgeschenken zugedacht haben soll, wurde von dem Beklagten eingelöst. Schließlich soll der Beklagte nach Aussage der Zeugin M auch an der Beschaffung der 60.000,- DM vom 06.02.1996 beteiligt gewesen sein. 62

Die gesamte Abfolge der von dem Kläger unterzeichneten Darlehensurkunden weist eine Kontinuität auf, in die sich der notarielle Vertrag vom 14.03.1996 nahtlos einfügt. Auch der Beklagte will vor Abschluß des notariellen Vertrages mit dem Kläger jedenfalls drei Darlehensverträge geschlossen haben, nämlich am 15.11.1995 über 77.000,- DM, am 20.12.1995 über 150.000,- DM und am 09.02.1996 über 150.000,- DM. Ein weiterer Darlehensvertrag mit dem Beklagten ist von der Zeugin M im Verfahren 20 O 498/96 63

als Zahlungsgrund für die Scheckzahlung in Höhe von 50.000,- DM im November 1995 angegeben worden, während der Beklagte nunmehr vorträgt, der Scheck habe nur über ihn vorgelegt werden sollen, weil der Kläger ihn nicht habe über sein Bankkonto einziehen wollen. Letzteres hat die Zeugin M entgegen ihren früheren Angaben in ihrer Vernehmung bestätigt. 64

Auch die Vernehmung der Zeugin M hat nicht zur Überzeugung des Senats erbracht, daß der Kläger von dem Beklagten tatsächlich 500.000,- DM erhalten hat. 65

Vielmehr haben sich hieraus weitere Ungereimtheiten ergeben, die den Beweiswert der notariellen Urkunde noch nachhaltiger entkräften. 66

Zur Übergabe der 200.000,- DM anlässlich des Notarvertrages hat die Zeugin keine Angaben gemacht. Damit ist der Beklagte für die Übergabe dieses Betrages beweisfällig. 67

Sie hat allerdings ausgesagt, jeweils am 20.12.1995 und am 09.02.1996 bei der Übergabe des Geldes im Cafe S zugegen gewesen zu sein. Es habe sich hierbei um 1.000,- DM Scheine in einem braunen Umschlag gehandelt. 68

Der Senat hat in der Vernehmung die Überzeugung gewonnen, dass die Zeugin die Unwahrheit gesagt hat. Sie hat ersichtlich ihre Aussage dem bisherigen Sach- und Streitstand angepasst und sich hierbei in Widersprüche verwickelt. Bei konkreten Nachfragen in entscheidenden Punkten erfolgten ausweichende verallgemeinernde Antworten. 69

So hat die Zeugin auf die Frage, wie der Kläger am 20.12.1995 nach D gereist sei, geantwortet, das wisse sie nicht, während sie noch in ihrer Vernehmung am 22.04.1999 (Blatt 172 d. A.) angegeben hat, der Kläger sei vom Flugplatz gekommen. Nach der ersten Vernehmung der Zeugin hatte der Kläger nämlich Bescheinigungen der Fluggesellschaften vorgelegt, welche die Route L/B – D am Mittwoch den 20.12.1995 geflogen sind und woraus hervorgeht, dass er in den Abendflügen nicht als Passagier verzeichnet ist. 70

Auf die Frage, warum der Kläger ihr am 20.12. einen Scheck und kein Bargeld gegeben habe, hat sie sich versprochen und gesagt, der Kläger habe kein Bargeld mitgebracht. Erschrocken und verunsichert hat sie sodann auf erneuten Vorhalt zunächst erklärt, sie habe 71

den Kläger nicht um Bargeld gefragt, obwohl er 150.000,- DM in bar erhalten habe und sie dringend Bargeld benötigte. Im Anschluss hat sie einen von ihr als wahrscheinlich dargestellten Dialog mit dem Kläger hierüber ersichtlich frei erfunden.

Auch nach der Vernehmung der Zeugin M ist nicht zu erklären warum der Kläger sich von dem Beklagten am 20.12.1995 150.000,- DM ausgeliehen haben soll, wenn er unmittelbar zuvor unstreitig 80.000,- DM an den Beklagten überwiesen hatte. So ist überhaupt bemerkenswert, dass sich die Zahlungen des Klägers an den Beklagten und die Zeugin M jeweils anhand von Schecks, Überweisungsträgern, Kontoauszügen oder ähnlichem nachvollziehen lassen, die behaupteten Zahlungen des Beklagten und der Zeugin M, obwohl von beachtlicher Höhe, dagegen keine irgendwie gearteten Spuren hinterlassen haben.

72

Die Aussage der Zeugin M ist unglaublich soweit sie eine Geldübergabe am 09.02.1996 bekundet.

73

Nachdem sie in ihrem eigenen Rechtsstreit gegen den Kläger aus dem Darlehensvertrag vom 06.02.1996 zunächst vorgetragen hatte, dass es ihr nicht bekannt sei, dass sich der Kläger vom 08. auf den 09.02. erneut in D aufgehalten habe, hat sie in ihrer Aussage vor dem Senat eine präzise Schilderung des Treffens der Parteien abgeben können. Auf Vorhalt dieses Widerspruchs hat sich sodann der Beklagte massiv in die Vernehmung eingeschaltet und die Zeugin dazu veranlasst, ihr Aussage zu relativieren und weitschweifig zu erläutern, welche Mühen sie darauf verwandt habe, die Daten zu rekonstruieren. Umso bedenklicher ist es, wenn die Zeugin angibt, sie habe sich zweimal überlegt, was sie ihrem Rechtsanwalt sagen sollte, die Information an den Rechtsanwalt jetzt aber im Widerspruch zu ihrer Aussage steht.

74

Angesichts der detailreichen Schilderung der Treffen und der umfangreichen Recherchen der Daten ist auch nicht zu erklären, weshalb die Zeugin M das von ihr bekundete Treffen am 05./06. 1996 mit dem Kläger auf ein Wochenende meint datieren zu können. Bei dem 05.02. handelte es sich um einen Montag. Das von der Zeugin sodann angegebene Datum zur Geldübergabe am 09.02. fiel weder auf ein Wochenende noch auf einen Mittwoch, wie von der Zeugin angegeben, sondern auf einen Donnerstag.

75

Bemerkenswert ist schließlich auch, dass mit der Unterzeichnung des notariellen Vertrages die Beziehung zwischen der Zeugin und dem Kläger ein Ende fand. Nach ihren Angaben kam es danach nur noch zu ein oder zwei Treffen.

76

Einer Vernehmung der von dem Beklagten zur behaupteten Herkunft der Gelder benannten Zeugen bedurfte es nicht. Die Zeugen können zur Hingabe des Darlehens nichts bekunden, da sie hierbei nicht zugegen waren. Dass der Kläger selbst über Mittel verfügt hätte, um auch größere Summen zur Verfügung zu stellen, hat er durch die Vorlage von Kontoauszügen über Habensalden von 194.000,- DM bei der E Bank per 05.02.1995, und 210.000,- bei der Bank H per 08.01.1996 dargetan. Allerdings hat er in der mündlichen Verhandlung auf Befragen eingeräumt, dass es sich hierbei um einen Geldbetrag handelt, der von der einen Bank auf die andere übertragen wurde. Auch habe er die Darlehen an den Kläger nicht von diesem Geld bestritten, ebensowenig von einem weiteren Konto, welches auf den Namen der Tochter der Zeugin M angelegt war und auf welches er 100.000,- DM eingezahlt hatte, die nach seinen Angaben der Zeugin M aus früherer Zeit zustanden.

77

Bei dieser Finanzausstattung ist der Sachvortrag des Beklagten nicht zu erklären, er habe sich im März erneut Geld geliehen und seine eigenen letzten Ersparnisse zusammengekratzt (Blatt 54 der Akten), um auch die erbetenen weiteren 200.000,- DM an den Beklagten zahlen zu können, zumal zu diesem Zeitpunkt nur noch 50.000,- DM von dem Beklagten stammen

78

sollen (Blatt 331 der Akten).

Nach allem war dem Senat eine Feststellung dahingehend, dass der Kläger die behaupteten Beträge tatsächlich erhalten hat, nicht möglich. 79

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO. 80

Streitwert und Beschwer für den Beklagten: 500.000,- DM 81