

Verkündet
am 27. April 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Johannes S [REDACTED], Spezialfabrik für Eierli-
köre, Inhaber Sigurd-Peter S [REDACTED], vertreten durch
seine Mutter, Frau Gertrud S [REDACTED], als gesetzliche
Vertreterin, beide in B [REDACTED], R [REDACTED]
Str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Spediteur Albert M [REDACTED] in B [REDACTED], Y [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. April 1955 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundes-
richter Ascher, Raske, Johannsen und Wüstenberg
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
1. Oktober 1954 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt eine Weingroßhandlung, der Beklagte ist Inhaber eines Speditionsgeschäftes. Die Parteien standen seit über 25 Jahren in laufender Geschäftsverbindung. Darüber hinaus war der Beklagte mit dem im Herbst 1953 verstorbenen früheren Inhaber der Klägerin - dem Vater des jetzigen Inhabers - eng befreundet. Der Beklagte unterhält im Rahmen seines umfangreichen Speditionsgeschäftes ein Zollager. In diesem waren für die Klägerin grössere Bestände an Wein eingelagert.

Mit der Klage hat die Klägerin Herausgabe dieser Weinbestände verlangt. Der Beklagte hat die Herausgabe mit der Begründung verweigert, daß ihm gegen die Klägerin eine Darlehensforderung von 10 000.-- DM zustehe, deretwegen er ein Zurückbehaltungsrecht geltend mache. Gleichzeitig hat er Widerklage auf Zahlung dieses Darlehensbetrages erhoben.

Auf Grund eines Teilvergleiches hat der Beklagte die Weinbestände, die den Gegenstand der Klage bildeten, herausgegeben, nachdem die Klägerin 10 000.-- DM auf ein Notar-Ander-Konto mit der Bestimmung hinterlegt hatte, daß dieser Betrag dem Beklagten zustehen solle, wenn er mit seiner Widerklage durchdringe. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Klage soll der Kostenentscheidung bezüglich der Widerklage folgen.

Zur Begründung der Widerklage hat der Beklagte vorgetragen: Er habe dem damaligen Inhaber der Klägerin (Erblasser) gefälligkeitshalber im Sommer 1952 auf seine Bitten hin ein Darlehen in Höhe von 10 000.-- DM gewährt. Die Darlehenshingabe habe in folgender Weise stattgefunden: Zunächst habe er dem

- 3 -

Erblasser am 30. Juni 1952 mit einem Begleitschreiben vom gleichen Tage (Bl 28 d.A.) einen Verrechnungsscheck vom 30. Juni 1952 über 10 000.-- DM (Photokopie in Hülle Bl 88 a d.A.) übersandt. Mit diesem Betrag sei das Konto des Erblassers durch seine, des Beklagten, Buchhaltung belastet worden (vgl Kontoauszug vom 5.10.1953 Bl 88 a d.A.). Zur Sicherung der Darlehensforderung habe ihm der Erblasser, wie einwandfrei aus dem erwähnten Begleitschreiben vom 30. Juni 1952 zu entnehmen sei, bis zur Rückzahlung der 10 000.-- DM alle Rechte an den in seinem Zollager befindlichen Beständen übertragen. Bald darauf habe der Erblasser aber den Scheck zurückgegeben und den Wunsch geäußert, Bargeld zu erhalten, da ihm aus gewissen Gründen eine Gutschrift des Betrages von 10 000.-- DM auf seinem Bankkonto zu Lasten des Kontos des Darlehensgebers nicht genehm gewesen sei. Ende August 1952 sei es dann zu einer endgültigen Regelung gekommen. Er, der Beklagte, habe zu dieser Zeit nicht sogleich 10 000.-- DM in bar zur Verfügung gehabt. Er habe dem Erblasser deshalb eine Kassenanweisung über diese Summe ausgestellt. Mit dieser Anweisung habe der Erblasser seine bei ihm, dem Beklagten, aus der laufenden Geschäftsverbindung damals noch offen stehenden Verbindlichkeiten in Höhe von 6 125.80 DM abgedeckt. Eine entsprechende Aufstellung seiner Verbindlichkeiten (Bl 21 d.A.) habe der Erblasser zuvor von seiner Angestellten Quinque fertigen lassen. Für den Differenzbetrag bis zu 10 000.-- DM, über den die Kassenanweisung ja gelautet habe, habe er von der Kassierererin, der Zeugin Paehlke, einen Barscheck über 3 874.20 DM erhalten. Er, der Beklagte, habe den alten Verrechnungsscheck über 10 000.-- DM bei der Commerz- und

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Creditbank, Filiale M[REDACTED], mit der er als Spediteur laufende Geschäftsbeziehungen unterhalte, einge- reicht. Demzufolge seien ihm auf seinem Konto bei der Commerz- und Creditbank in M[REDACTED] 10 000.-- DM zu Lasten seines Kontos bei der Berliner Disconto- bank in B[REDACTED] gutgebracht worden (vgl Schreiben der Commerz- und Creditbank Filiale M[REDACTED] vom 24. Februar 1954 Bl 28 d.A.). Die bare Summe von 10 000.-- DM habe er später zwecks Auslösung der Kassenanweisung in die Kasse seines Geschäftes ein- gezahlt.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage des Beklagten abzuweisen. Sie hat hierzu geltend ge- macht: Sie habe von dem Beklagten kein Darlehen er- halten. Die wirtschaftliche Lage des Erblassers ha- be zu jener Zeit keine Veranlassung zur Aufnahme eines Darlehens geboten. Der Erblasser habe im üb- rigen kurz vor seinem Tode seiner geschiedenen Ehe- frau, der Mutter des jetzigen Inhabers der Klägerin, ausdrücklich versichert, daß er keine Schulden habe. Auch der Beklagte selbst habe, als er nach dem Tode des Erblassers dessen geschiedene Ehefrau in das Geschäft eingewiesen und diese ihn dabei nach sei- nen Forderungen befragt habe, eine Darlehensfor- derung nicht erwähnt. Ferner sei die Behauptung des Beklagten, daß er dem Erblasser ein Darlehen von 10 000.-- DM gewährt habe, schon deshalb unglaub- würdig, weil der Beklagte im Laufe der ausserge- richtlichen Verhandlungen mit ihrem, der Klägerin, Prozeßbevollmächtigten verschiedene Darstellungen über die angebliche Darlehenshingabe gemacht habe. Während er zunächst darauf bestanden habe, daß eine solche in der Übersendung des Verrechnungsschecks am 30. Juni 1952 zu sehen sei, habe er später die

jetzige, oben wiedergegebene Darstellung über die Art und Weise der Darlehensgewährung gegeben. Dies sei aber erst geschehen, nachdem ihm nachgewiesen worden sei, daß der Verrechnungsscheck nicht vom Erblasser eingelöst worden sei. Die jetzige Darstellung des Beklagten erscheine umso unwahrscheinlicher, als sie den kaufmännischen Gepflogenheiten widerspreche. Abgesehen davon, daß der Beklagte sich keine Darlehensurkunde habe ausstellen lassen, sei auch die Hingabe eines Darlehens zur Bezahlung der eigenen Rechnungen des Darlehensgebers unkaufmännisch. In Wirklichkeit sei die Darstellung des Beklagten eine nachträgliche Konstruktion zum Nachweis der Hingabe eines Darlehens. Aus der Art der angeführten Zahlung müsse vielmehr entnommen werden, daß es sich hierbei um die Rückzahlung eines von dem Erblasser an den Beklagten gegebenen Darlehens handle. Auf jeden Fall könne sich der Beklagte zum Nachweis seiner Darlehenshingabe nicht auf seine Buchführung berufen, da die Belastung ihres, der Klägerin, Kontos am 30. Juni 1952 mit dem Betrag des Verrechnungsschecks falsch sei.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Widerklage mit der Begründung abgewiesen, daß dem Beklagten der Nachweis der Darlehenshingabe nicht gelungen sei. Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht der Widerklage entsprochen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat für erwiesen erachtet, daß der Beklagte in der Weise, wie er es in

diesem Rechtsstreit behauptet, dem Erblasser ein Darlehen von 10 000.-- DM gegeben hat. Alle Angriffe, die die Revision gegen diese Feststellung erhebt, vermögen nicht darzutun, daß sie unter Verletzung des Verfahrensrechts getroffen ist oder sonst auf einem Rechtsfehler beruht.

1) In erster Linie rügt die Revision, daß das Berufungsgericht den Beklagten vor der mündlichen Verhandlung aufgefordert hat, zum Verhandlungstermin die Geschäftsbücher oder Unterlagen vorzulegen, aus denen sich ergeben solle, daß das Konto der Klägerin bereits im Jahre 1952 mit einem Darlehen von 10 000.-- DM belastet worden sei. Von dieser vorbereitenden Anordnung des Gerichts sei die Klägerin unter Verstoß gegen § 272 b Abs 4 Satz 1 ZPO nicht benachrichtigt worden. Obwohl sich die Klägerin gegen dieses prozeßordnungswidrige Verfahren des Berufungsgerichts verwahrt habe, habe das Berufungsgericht Feststellungen aus den vorgelegten Geschäftsbüchern des Beklagten getroffen, sie also als Beweismaterial verwertet.

Diese Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil das Berufungsgericht seine Überzeugung, daß die Darstellung des Beklagten über die Darlehenshingabe zutreffe, nicht entscheidend auf die Eintragungen in den Geschäftsbüchern des Beklagten gestützt, sondern bereits unabhängig davon auf Grund der sonstigen von ihm festgestellten Umstände gewonnen hat. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, daß die Behauptungen des Beklagten in den von ihm vorgelegten Büchern seines Geschäftes, in denen seinen Behauptungen entsprechende Eintragungen enthalten seien, eine weitere Bestätigung gefunden hätten.

Sowohl das Kassenbuch, als auch das recht umfangreiche Journal ließen unzweifelhaft erkennen, daß nachträgliche Buchungen nicht vorgenommen worden sein könnten. Doch komme es hierauf nicht mehr entscheidend an, weil schon die Aussagen der beiden Zeuginnen Q [REDACTED] und P [REDACTED] unter Berücksichtigung der übrigen Umstände als ausschlaggebend angesehen werden könnten. Der von der Klägerin gerügte Verfahrensmangel ist danach für die angefochtene Entscheidung nicht erheblich.

Im übrigen kann aber auch in dem Verfahren des Berufungsgerichts keine Verletzung des Prozeßrechts gefunden werden. Der Vorsitzende des Berufungsgerichts hat dem Beklagten die Vorlage seiner Geschäftsbücher und Unterlagen nur vorsorglich aufgegeben. Er hat es somit ersichtlich schon damals für möglich oder gar wahrscheinlich gehalten, daß diese Urkunden für die Entscheidung des Rechtsstreits keine ausschlaggebende Bedeutung haben würden, eine Annahme, die dann in dem Urteil selbst, wie dargelegt, ihre Bestätigung gefunden hat. Unter diesen Umständen konnte er es nach seinem Ermessen als für die Wahrnehmung der Rechte der Klägerin nicht wesentlich ansehen, daß sie vor dem Verhandlungstermin von der Anordnung Kenntnis erhielt (§ 272 b Abs 4 S 2 ZPO), zumal da die Klägerin einer Verwertung der Urkunden auch dann nicht hätte widersprechen können, wenn der Beklagte sie von sich aus ohne eine entsprechende Aufforderung des Gerichts im Termin vorgelegt hätte.

Die Vorlage der Bücher ohne zuvorige Unterrichtung der Klägerin mußte zwar das Gericht im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 272, 132 ZPO zu einer Prüfung der Frage veranlassen, ob eine Vertagung

der Verhandlung (§ 227 ZPO) geboten sei, um der Klägerin Gelegenheit zu geben, sich nach genauerer Durchsicht der Bücher - gegebenenfalls unter Vergleichung mit ihren eigenen Büchern - zu diesem neuen Beweismittel zu erklären. Die Entscheidung darüber stand aber im verständigen Ermessen des Gerichts. Wenn es sich gegen eine Vertagung entschieden hat, so könnte darin ein Verstoß gegen das Verfahrensrecht nur dann erblickt werden, wenn diese Entscheidung für die Klägerin mit einer Versagung des rechtlichen Gehörs gleichbedeutend wäre, also einen sachwidrigen Gebrauch des richterlichen Ermessens darstellen würde (RG 81, 321. 324; Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 129 II 1; § 227 III 1). Davon kann jedoch hier nicht gesprochen werden. Welche Eintragungen die Bücher des Beklagten enthielten, war der Klägerin bereits durch den Kontoauszug vom 5. Oktober 1953 mitgeteilt, zu dem sich auch der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin schon in seinem Schriftsatz vom 11. Mai 1954 ausführlich erklärt hatte. Dieser Auszug und die ihm zugrunde liegenden Eintragungen in den Büchern des Beklagten waren zwar unstreitig insofern formell unrichtig, als das Konto des Erblassers am 30. Juni 1952 mit dem Verrechnungsscheck Nr 655 629 über 10 000.-- DM belastet war, den der Erblasser unstreitig an die Beklagte zurückgegeben hatte, ohne daß die Rückgabe in den Büchern des Beklagten vermerkt war. Der Beklagte hatte aber in diesem Rechtsstreit stets behauptet, daß diese formelle Unrichtigkeit durch die tatsächlich später, nämlich Ende August 1952 erfolgte, auf dem Konto der Klägerin jedoch als solche nicht verbuchte Darlehensgewährung ausgeglichen sei. Für diese allein streitige Behauptung hatten die Bücher des Beklagten in der Tat nur einen mittelbaren und nicht entscheidenden Beweiswert. Aus ihnen konnte sich ebenso

wie aus dem Kontoauszug nur ergeben, daß der Erblasser im August 1952 eine Zahlung von 6 125.80 DM geleistet hatte. Das hatte aber die Klägerin wiederum gar nicht bestritten. Streitig war insoweit nur, ob diese Zahlung mit Mitteln geleistet war, die der Erblasser zuvor in Gestalt der Kassenanweisung als Darlehen vom Beklagten erhalten hatte. Dafür ergaben die Bücher auch nach dem eigenen Vortrag des Beklagten unmittelbar nichts. Das Berufungsgericht hat dies vielmehr aus der Zeugenaussagen und aus sonstigen Umständen geschlossen.

Da, wie dargelegt, das Berufungsurteil nicht auf der Verwertung des Inhalts der Geschäftsbücher des Beklagten beruht, ist auch die weitere Rüge der Revision unbegründet, daß der von der Klägerin als Zeuge benannte Kaufmann D. nicht vernommen worden sei. Durch die Bekundung dieses Zeugen sollte nach dem Beweisanerbieten der Klägerin die Behauptung des Beklagten widerlegt werden, daß der Darlehensbetrag von 10 000.-- DM schon zu der Zeit, als nach der Darstellung des Beklagten das Darlehen gegeben wurde, auf dem Darlehenskonto des Erblassers in den Büchern des Beklagten verzeichnet gewesen sei. Da das Berufungsgericht jedoch die Eintragungen in den Büchern des Beklagten zur Stütze seiner Überzeugung nicht entscheidend verwertet, diese Überzeugung vielmehr schon unabhängig davon gewonnen hat, konnte es auch die in das Wissen des Kaufmanns Döring gestellte Tatsache (die behauptete Bucheintragung habe zu der vom Beklagten angegebenen Zeit noch nicht bestanden) nicht ankommen.

Die in der Berufungsbegründung des Beklagten enthaltene Behauptung, auf dem "Darlehenskonto"

des Erblassers seien bereits zur Zeit der Ausstellung der Kassenanweisung 10 000.-- DM zugunsten des Beklagten verzeichnet gewesen, war übrigens, wie der Vortrag der Parteien in seiner Gesamtheit klar erkennen läßt, nicht dahin zu verstehen, daß für die Klägerin in den Büchern der Beklagten ein besonderes "Darlehenskonto" geführt worden sei. Gemeint war vielmehr ersichtlich das einzige Konto, das für den Erblasser beim Beklagten geführt wurde und über das der Klägerin, wie dargelegt, der Auszug vom 5. Oktober 1953 und nach der Aussage der Zeugin Q. auch bereits im März oder April 1953 ein Auszug erteilt war. Daß das Konto der Klägerin nach diesem Auszug am 30. Juni 1952 mit einem Verrechnungsscheck über 10 000.-- DM belastet worden war, ist zwischen den Parteien ebenso unstreitig wie die Tatsache, daß diese Buchung formell unrichtig war, nachdem der Scheck ohne Rückbuchung von der Klägerin an den Beklagten zurückgegeben war. Streitig war lediglich, ob diese formelle Unrichtigkeit durch die spätere, vom Beklagten behauptete, aber in seinen Büchern als solche nicht verzeichnete Darlehensgewährung ausgeglichen war. Wie diese vom Berufungsgericht auf Grund der Zeugenaussagen als bewiesen angesehene Behauptung des Beklagten durch das, was in das Wissen des Kaufmanns D. gestellt war, oder durch die Vorlage der Bücher der Klägerin hätte entkräftet werden können, war aus dem entsprechenden Beweiserbieten der Klägerin nicht zu ersehen.

2) Unerheblich ist auch, ob der Beklagte, wie die Revision geltend macht, seine in erster Linie auf Darlehen gestützte Widerklage in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht hilfsweise auch darauf gestützt hat, daß der eingeklagte Betrag ihm aus

Frachtvertrag geschuldet werde, und ob die Klägerin diese Hilfsbegründung als Klageänderung gerügt hat. Das Berufungsgericht hat eine solche Hilfsbegründung jedenfalls seiner Entscheidung nicht zugrunde gelegt, sondern den Anspruch der Widerklage einzig als Darlehensanspruch für begründet erachtet. Im Tatbestand des Berufungsurteils ist auch nicht erwähnt, daß der Beklagte seinen Anspruch hilfsweise aus Frachtgeschäften hergeleitet hat. In dem Beschluß des Berufungsgerichts vom 14. Dezember 1954 betreffend die von der Klägerin begehrte Tatbestandsberichtigung ist vielmehr ausgeführt, daß der Beklagte diese Hilfsbegründung zwar zunächst vorgebracht, dann aber ausdrücklich wieder fallen gelassen hat.

3) Gegen die Darstellung des Beklagten über die Tatsache sowie über Zeitpunkt und nähere Umstände der Darlehensgewährung können auch keine zuverlässigen Schlüsse aus der von der Klägerin behaupteten Tatsache gezogen werden, daß der Beklagte die Mutter des Inhabers der Klägerin trotz Vornahme einer Abrechnung über den Kontostand nicht über die jetzt geltend gemachte Darlehensforderung aufgeklärt und daß die Zeugin Quinque bei den früher geführten Verhandlungen erklärt habe, von einem Darlehen der hier geltend gemachten Art nichts zu wissen. Die Besprechungen oder Verhandlungen, auf die sich diese Behauptung der Klägerin bezieht, haben, wie sie selbst vorträgt, erst nach dem Tode des Erblassers, also länger als 1 Jahr nach der vom Beklagten behaupteten Darlehensgewährung stattgefunden. Wenn der Beklagte und die Zeugin Q. sich um diese Zeit zunächst an genauere Einzelheiten der Darlehenshingabe nicht mehr erinnert haben, so kann dieser Umstand lediglich in der Länge der inzwischen ver-

flossenen Zeit seine Erklärung finden. Er spricht also nicht gegen die Darlehensgewährung, wie sie der Beklagte jetzt nach näherer Überprüfung des Sachverhalts behauptet und wie sie die Zeugin Q [REDACTED] nach näherer Überlegung bei ihrer Vernehmung in diesem Rechtsstreit in wesentlichen Punkten bestätigt hat. Das Berufungsgericht konnte also ohne Verletzung des Verfahrensrechts von der Erhebung der hierzu von der Klägerin angebotenen Beweise absehen und zwar umso mehr, als der Beklagte, wie das Berufungsgericht einwandfrei feststellt, die Forderung von 10 000.-- DM als solche jedenfalls bereits in dem Kontoauszug vom 5. Oktober 1953, also ungefähr 2 Wochen nach dem Tode des Erblassers, geltend gemacht hatte.

4) Das Berufungsgericht hat die Darstellung des Beklagten über die Darlehensgewährung auch deshalb für glaubwürdig gehalten, weil es sich bei dem Geschäft des Beklagten um ein in Berlin als seriös und solvent bekanntes Unternehmen handele, das auf dem Gebiet der Weineinfuhr und Weinspedition führend sei, das mehr als 50 Personen beschäftige und eine von der Kasse getrennte Buchhaltung besitze, wodurch eine gegenseitige Kontrolle gewährleistet sei. Die Revision hat dazu geltend gemacht, daß es für diese Feststellungen an einem entsprechenden Parteivortrag fehle.

Dafür, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang Tatsachen berücksichtigt hat, die nicht ordnungsmässig in dem Rechtsstreit eingeführt sind, bestehen jedoch keine Anhaltspunkte. Die Beweisaufnahme hatte ergeben, daß das Geschäft der Beklagten eine von der Kasse getrennte Buchhaltung besitzt. Das Ergebnis der Beweisaufnahme ist von den Parteien

vorgetragen worden. Der Beklagte selbst ist vom Berufungsgericht gehört worden. Wenn er sich dabei, was naheliegt, auch über den Ruf und Umfang seines Geschäftes äusserte, ohne daß die Klägerin seine hierzu gemachten Angaben bestritt, so konnte das Berufungsgericht diese, wie es ersichtlich geschehen ist, als unbestrittenen Parteivortrag zugrundelegen. An sich hätte das im Tatbestand des Berufungsurteils zum Ausdruck gebracht werden müssen. Die in Rede stehenden Ausführungen in den Urteilsgründen stellen sich jedoch ihrem sachlichen Inhalt nach als eine Ergänzung des Tatbestandes dar, wie sie rechtlich zulässig, wenn auch - gegenüber der Aufnahme in den Tatbestand selbst - nicht zweckmäßig ist (vgl. RG HRR 1930 Nr 1764). Die Klägerin hat im übrigen auch im Revisionsrechtszuge nicht dargelegt, durch welche bestimmten Tatsachenbehauptungen sie den vom Berufungsgericht hier zugrunde gelegten Sachverhalt entgegengetreten sei oder hätte entgegengetreten können.

5) Das Berufungsgericht hat die Behauptung der Klägerin, daß den Buchungen des Beklagten, die sich auf die Darlehenshingabe beziehen, keine wirklichen Geschäfte zugrunde gelegen hätten, sondern daß sie nur zur Verdeckung von Schwarzmarktgeschäften vorgenommen seien, als unerheblich zurückgewiesen, weil es sich bei dieser Behauptung nur um eine Vermutung der Klägerin handle, für die sie keine konkreten Anhaltspunkte vorgetragen habe und die auch durch ihre Behauptung, der Erblasser habe noch anderen Geschäftsfreunden den Abschluß derartiger Geschäfte angetragen, nicht bewiesen werden könne. Gegen diese Feststellungen und Erwägungen des Berufungsgerichts bestehen keine recht-

lichen Bedenken. Nur hilfsweise ("zumal") hat das Berufungsgericht hierzu ausgeführt, daß das Geschäft des Beklagten wie gerichtsbekannt, nicht zu denen gehöre, denen solche Geschäfte zuzutrauen seien. Die Revision hat insbesondere diese letztere Erwägung des Berufungsgerichts angegriffen und dazu ausgeführt, es könne nicht anerkannt werden, daß unter den großstädtischen Verhältnissen Berlins die Interna eines Geschäftes den drei Mitgliedern des Berufungsgerichts so bekannt gewesen seien, daß diese Folgerung hätte gezogen werden können. Falls dieser Ausnahmefall jedoch vorgelegen haben sollte, so habe das Berufungsgericht darlegen müssen, ob hier Allgemeinkundigkeit oder Offenkundigkeit im Sinne von § 291 ZPO angenommen worden sei. Aber auch offenkundige Tatsachen müßten erst einmal von der Partei behauptet werden. Daran fehle es hier. Der Beklagte habe keine Tatsachen vorgetragen, die das Gericht zur Widerlegung des Vortrages der Klägerin als offenkundig habe annehmen und zur Rechtfertigung seiner Schlussfolgerung habe verwenden können.

Auch diese Rüge ist deshalb unbegründet, weil das Berufungsgericht, wie der Zusammenhang seiner Darlegungen ergibt, ohne Rechtsirrtum die Behauptung der Klägerin, die Darlehenshingabe sei im beiderseitigen Einverständnis des Erblassers und des Beklagten nur fingiert worden, schon deshalb als unbeachtlich angesehen hat, weil sie nicht hinreichend substantiiert war. Seine weitere Hilfserwägung, daß dem Beklagten auch etwas Derartiges nicht zuzutrauen sei, ist also nicht entscheidungserheblich, so daß es nicht darauf ankommt, ob sie zu Recht besteht. Im übrigen konnte das Berufungsgericht sie auch ohne

Rechtsirrtum auf seine oben unter Ziffer 4) erörterten Darlegungen stützen.

6) Die Revision hat schließlich geltend gemacht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine Darlehenshingabe darin erblickt, daß der Beklagte der Klägerin "kreditierte Forderungen weiterkreditiert" habe. Mit dieser Rüge verkennt die Revision, daß die Parteien nach der vom Berufungsgericht als bewiesen angesehenen Darstellung des Beklagten vereinbart hatten, daß die Forderungen des Beklagten in Höhe von 6 125.80 DM nicht "weiterkreditiert", sondern mit einem entsprechenden Teilbetrag des Darlehens getilgt und nur die Darlehensforderung, also eine Forderung aus einem anderen als dem bisherigen Schuldgrund weiter bestehen und in Höhe von 3 874.20 DM ein Darlehen durch die Hingabe eines Barschecks gegeben werden sollte. Das Berufungsgericht hat diese Vereinbarung rechtlich zutreffend gewürdigt.

Nach allem konnte die Revision keinen Erfolg haben. Ihre Kosten fallen gemäß § 97 Abs 1 ZPO der Klägerin zur Last.

Schmidt Ascher Raske Johannsen Wüstenberg