

13

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 159/95

URTEIL

Verkündet am:
11. Oktober 1996
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Chester S [REDACTED], N [REDACTED] 3, M [REDACTED],
 2. Guisepe B [REDACTED], W [REDACTED] Straße 21, M [REDACTED],
- Kläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- Ivan B [REDACTED], H [REDACTED] Straße 2, O [REDACTED],
- Beklagter und Revisionsbeklagter,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. von [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1996 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Tropf, Schneider und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 12. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. März 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verkauften ihre Miteigentumsanteile an einem Grundbesitz in Frankfurt am Main mit notariellem Vertrag an den Beklagten. Dieser verpflichtete sich, neben der Zahlung eines Kaufpreises von 200.000 DM eine auf dem Grundstück lastende Grundschuld über 1,9 Mio. DM nebst Zinsen abzulösen und die Entlassung der Kläger aus der zugrundeliegenden Darlehensverbindlichkeit zu bewirken. In der

- 3 -

Folgezeit stritten die Parteien darüber, ob der Beklagte auch verpflichtet sei, die Vorfälligkeitsentschädigung zu zahlen, von der die Gläubigerbank die Rückführung des Darlehens abhängig machte. Infolgedessen liefen weitere Zinsen auf, die die Kläger nach ihrer Behauptung an die Bank gezahlt haben und mit der vorliegenden Klage erstattet verlangen.

Das Landgericht hat der auf Zahlung von 68.328,85 DM nebst Zinsen gerichteten Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Kläger, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils anstreben. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat den Klägern - mit Verfügung der Berichterstatterin vom 11. November 1994 - den rechtlichen Hinweis erteilt, daß die in erster Instanz vorgelegte Durchschrift eines Überweisungsträgers zum Nachweis der behaupteten Zahlung nicht ausreiche. Es meint, die Kläger hätten daher die Zahlung des mit der Klage geforderten Betrages weder dargetan noch bewiesen. Den von ihnen ebenfalls in erster Instanz angetretenen und in der mündlichen Verhandlung vom 23. März 1995 wiederholten Zeugenbeweis hat es nicht erhoben und zur Begründung ausgeführt, das Beweis-

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



angebot sei unter grober Verletzung der Prozeßförderungs-
pflicht verspätet vorgebracht worden.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision
nicht stand.

II.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Kläger hät-
ten eine Zahlung an die Gläubigerbank nicht dargetan, ist
rechtsfehlerhaft. Die Kläger haben diese Zahlung unter Vor-
lage der Kopie einer Durchschrift des Überweisungsträgers
behauptet. Damit haben sie ihrer Darlegungslast genügt. Die
vom Berufungsgericht zusätzlich angestellten Überlegungen
dahin, ob die Umstände dafür sprechen, daß der Beklagte
sämtliche Zinsen zusammen mit der Vorfälligkeitsentschädi-
gung selbst gezahlt hat, können im Rahmen einer Beweismür-
digung Bedeutung erlangen, stellen jedoch die Darlegung ei-
ner Zahlung durch die Kläger nicht in Frage.

2. Auch mit der Begründung, die Kläger hätten die Zah-
lung nicht bewiesen, durfte das Berufungsgericht - wie die
Revision zu Recht rügt - die Klage nicht abweisen.

a) Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Beru-
fungsgericht die in Kopie überreichte Durchschrift des
Überweisungsträgers nicht als ausreichenden Beweis für die
behauptete Zahlung angesehen hat. Hiermit kann allenfalls
die Beauftragung des Geldinstituts bewiesen werden, die

Überweisung vorzunehmen. Weitere Aufschlüsse vermittelt die Urkunde nicht. Sie erbringt insbesondere - entgegen der Auffassung der Revision - auch keinen Anscheinsbeweis. Es gibt keinen Erfahrungssatz, wonach Überweisungsaufträge generell durchgeführt werden und somit zur Zahlung führen. Es sind vielfältige, nicht fernliegende Umstände vorstellbar, die einer Durchführung des Überweisungsauftrags entgegenstehen können, wie z.B. die fehlende Deckung des Kontos oder eine fehlerhafte Bearbeitung durch die beauftragte Bank.

b) Berechtigt ist hingegen die Verfahrensrüge der Revision, mit der sie sich gegen die Zurückweisung des Beweisantrages auf Vernehmung der namentlich benannten Sachbearbeiter der beauftragten Bank wegen Verspätung wendet, §§ 523, 282, 296 Abs. 2 ZPO. Nach diesen Vorschriften kann ein Angriffsmittel, das nicht rechtzeitig mitgeteilt worden ist, zurückgewiesen werden, wenn seine Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde und die Verspätung auf grober Nachlässigkeit beruht. Diese Voraussetzungen liegen hinsichtlich des Beweisantritts der Kläger nicht vor.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts genügte die pauschale Bezugnahme in der Berufungserwiderung auf die erstinstanzlichen Beweisangebote, um auch in der Berufungsinstanz - rechtzeitig - den Antrag auf Zeugenvernehmung zum Beweis der behaupteten Zahlung anzukündigen. Die Kläger haben in erster Instanz den Beweis ordnungsgemäß angetreten. Das Landgericht hat ihn jedoch nicht erhoben, weil es den Vortrag des Beklagten, mit dem er der von den Klägern be-

haupteten Zahlung entgegengetreten ist, als unsubstantiiert angesehen hat. Unter diesen Umständen brauchten die Kläger den Beweisantritt in der Berufungsinstanz nicht ausdrücklich zu wiederholen. Sie genügten ihrer Prozeßförderungs- pflicht, wenn sie sich in erster Linie auf die Verteidigung der zu ihren Gunsten ergangenen Entscheidung des Landge- richts beschränkten, sich mit neuen Angriffsmitteln des Be- rufungsklägers auseinandersetzten und im übrigen pauschal auf ihr erstinstanzliches Vorbringen einschließlich der Be- weisantritte Bezug nahmen (BVerfG, NJW 1982, 1636, 1637; BGH, Urt. v. 13. März 1981, I ZR 65/79, NJW 1982, 581, 582). So sind die Kläger verfahren. Die behauptete Zahlung hat der Beklagte in der Berufungsinstanz nicht eingehender bestritten als in erster Instanz, nämlich lediglich am Ran- de seiner grundsätzlich jede Zahlungspflicht leugnenden Ausführungen. Es bestand daher kein Anlaß für die Kläger, hierauf ausdrücklich einzugehen.

Daran änderte sich auch nichts dadurch, daß das Beru- fungsgericht den rechtlichen Hinweis erteilt hat, daß die Durchschrift des Überweisungsträgers zum Nachweis der Zah- lung nicht ausreiche. Dem - in der Sache zutreffenden - Hinweis war nämlich nicht mit der erforderlichen Deutlich- keit zu entnehmen, daß das Gericht eine pauschale Bezugnah- me auf das erstinstanzliche Beweiserbieten nicht als zuläs- sig ansehen würde. Die Revision weist zu Recht darauf hin, daß damit - aus der Sicht der Kläger, die in zulässiger Weise Beweis angetreten hatten - lediglich klargestellt war, daß mit dem Überweisungsträger (allein) der Beweis nicht zu führen war. Die Kläger konnten sich dadurch veran- laßt sehen, weiteren Urkundenbeweis anzutreten, etwa durch

Vorlage der ihr Konto belastenden Buchung, oder es auf die Zeugenvernehmung ankommen zu lassen. Daß damit jedoch zugleich auf formale Mängel des Zeugenbeweisantritts hingewiesen werden sollte, drängte sich nicht auf, zumal die Kläger die Kopie des Überweisungsträgers, die das Berufungsgericht zum Anlaß seines Hinweises genommen hat, ebenfalls in erster Instanz vorgelegt hatten, ohne diesen Beweisantritt in der Berufungsinstanz ausdrücklich zu wiederholen.

Hagen

Vogt

Tropf

Schneider

Krüger