BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

XII ZR 163/07

Verkündet am:
18. Februar 2009
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt.

a) Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung wegen Zweckverfehlung setzt voraus, dass mit dem Empfänger der Leistung eine Willensübereinstimmung über den mit der Leistung verfolgten Zweck erzielt worden ist; einseitige Vorstellungen genügen nicht.

b) Nach Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kommt eine über die Ausgestaltung des nichtehelichen Zusammenlebens hinausgehende Zweckbestimmung regelmäßig nur bei solchen Leistungen in Betracht, die deutlich über das hinausgehen, was die Gemeinschaft Tag für Tag benötigt (im Anschluss an das Senatsurteil BGHZ 177, 193).

c) Für den Bereicherungsanspruch trägt grundsätzlich derjenige die volle Darlegungs- und Beweislast, der den Anspruch - sei es im Wege der Klage, sei es zum Zwecke der Aufrechnung - geltend macht. Durch die den Bereicherungsschuldner für sog. negative Umstände treffende sekundäre Behauptungslast und durch seine Verpflichtung zum substantiierten Bestreiten des gegnerischen Vortrags ändert sich nichts an der grundsätzlichen Beweislast des Bereicherungsgläubigers.

BGH, Versäumnisurteil vom 18. Februar 2009 - XII ZR 163/07 - Kammergericht Berlin
LG Berlin

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 2009 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs, Dose und Dr. Klinkhammer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. März 2007 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um Ausgleichsansprüche nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

2 Der Kläger und die Beklagte zu 1 (im Folgenden Beklagte) waren seit Mitte der 90er Jahre befreundet und lebten in einem gemeinsamen Haushalt. Mit notariellem Vertrag vom 28. Dezember 1998 erwarb der Kläger ein Wohnungserbbaurecht. Auf den vereinbarten Kaufpreis zahlte die Beklagte am 2. Februar 1999 an den beurkundenden Notar einen Betrag in Höhe von 79.000 DM. Am 7. Juli 2000 wurde der Kläger als Berechtigter im Wohnungs-

erbbaugrundbuch eingetragen. Seit dieser Zeit bewohnte er die Wohnung gemeinsam mit der Beklagten. Am 30. Oktober 2000 zahlte die Beklagte dem Kläger einen weiteren Betrag in Höhe von 16.000 DM.

3 Im Dezember 2002 trennten sich die Parteien; der Kläger zog aus seiner Wohnung aus und beließ sie der Beklagten zunächst zur unentgeltlichen weiteren Nutzung. Später zog auch die - inzwischen verstorbene - Mutter der Beklagten in die Wohnung ein, die einen weiteren Teil des Kaufpreises in Höhe von 105.000 DM an den beurkundenden Notar gezahlt hatte. Der Mietwert der Wohnung beträgt 526,35 € monatlich. Seit Juli 2004 zahlte die Beklagte an den Kläger eine Betriebs- und Heizkostenpauschale von monatlich 270 €.

4 Mit der Klage hat der Kläger Räumung der Wohnung sowie eine Nutzungsentschädigung beantragt. Mit erstem Teilurteil vom 15. März 2006 wurde die Beklagte - inzwischen rechtskräftig - zur Räumung der Wohnung verurteilt. Die Beklagte hat widerklagend Rückzahlung ihrer an den Kläger gezahlten Beträge von (79.000 DM + 16.000 DM =) 95.000 DM = 48.572,73 € begehrt. Mit zweitem Teilurteil hat das Landgericht die Widerklage der Beklagten abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht den Kläger verurteilt, an sie 48.572,73 € nebst Zinsen zu zahlen. Dagegen richtet sich die - vom Senat zugelassene - Revision des Klägers, mit der er seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe:

5 Gegen die im Verhandlungstermin nicht erschienene Beklagte ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Dieses beruht jedoch inhaltlich nicht auf der

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

Säumnis, sondern berücksichtigt den gesamten Sach- und Streitstand (BGHZ 37, 79, 81 ff.).

6 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

7 Das Berufungsgericht hat der Widerklage stattgegeben. Vertragliche Rückzahlungsansprüche seien allerdings ausgeschlossen, weil die Beklagte weder die Voraussetzungen eines Treuhandvertrages mit dem Kläger noch diejenigen eines Auftrags oder einer Geschäftsbesorgung hinreichend substantiiert dargelegt habe. Ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag scheitere an der Besorgung eines fremden Geschäfts. Zwar liege ein Fremdgeschäftsführungswille auch dann vor, wenn der Handelnde zugleich ein eigenes und ein fremdes Geschäft besorge. Hier habe sich aus dem Kaufvertrag aber nur eine Zahlungsverpflichtung für den Kläger ergeben. Dass die Zahlung der Beklagten auf den Kaufpreis auch dazu gedient habe, ein eigenes Geschäft zu führen, sei deswegen nicht ersichtlich.

8 Der Kläger habe die von der Beklagten geleisteten Beträge allerdings gleichwohl herauszugeben, weil der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg, nämlich ein Erwerb des Eigentums durch die Beklagte, nicht eingetreten sei. Soweit der Kläger Einwendungen gegen den Rückzahlungsanspruch erhebe, sei er dafür darlegungs- und beweisbelastet. Grundsätzlich habe zwar der Bereicherungsgläubiger die Voraussetzungen des Anspruchs zu beweisen und der Bereicherungsschuldner nur die von ihm erhobenen Einwendungen darzulegen. Hier gelte aber etwas anderes. Weil der Klä-

ger behaupte, die eingeklagten Beträge zuvor der Beklagten überlassen zu haben, mache er seinerseits einen Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB geltend. In einer solchen Konstellation sei der Bereicherungsschuldner ausnahmsweise wie ein Bereicherungsgläubiger anzusehen. Es sei mithin Sache des Klägers, darzulegen und zu beweisen, welche Zahlungen die Beklagte zuvor von ihm erlangt habe.

9 Dieser Darlegungs- und Beweislast sei der Kläger nicht nachgekommen. Zwar habe er vorgetragen, der Beklagten zuvor drei Schecks über einen Gesamtbetrag von 70.968,52 DM zu Anlagezwecken überlassen zu haben. Er habe aber nicht bewiesen, dass die Beklagte die Beträge zu ihrer freien Verfügung erhalten habe. Die Nachfrage zu der Scheckeinlösung über 40.000 DM sei von der B. Bank e.G. im Antwortfeld nicht vollständig ausgefüllt worden. Soweit maschinenschriftlich der Name und die Adresse der Beklagten aufgeführt seien, könne daraus allenfalls geschlossen werden, dass sie den Scheck eingereicht habe. Damit sei aber noch nicht belegt, dass der Betrag auch einem ihrer Konten gutgeschrieben worden sei. Aus der Antwort der B. Sparkasse zur Einlösung eines Schecks über 16.794,03 DM ergebe sich zwar, dass die Beklagte den genannten Scheck eingereicht habe. Auf wessen Konto die Gutschrift des Betrages erfolgt sei, lasse sich auch daraus nicht entnehmen. Durch Vorlage der Kontoauszüge für ihr Konto bei der B. Bank e.G. habe die Beklagte belegt, dass auf dieses Konto keine Einzahlung erfolgt sei. Soweit der Kläger behaupte, die Beklagte habe noch ein - konkret bezeichnetes - zweites Konto, sei dadurch nicht bewiesen, dass der Geldbetrag auf diesem Konto eingegangen sei. Auch die Nachfrage zur Einlösung eines weiteren Schecks über 14.174,49 DM sei von der Bank nicht konkret ausgefüllt worden. Denn neben der maschinenschriftlichen Eintragung des Namens der Beklagten und ihrer Adresse, die sich unter der handschriftlichen Überschrift Scheckeinreicher befinde, sei handschriftlich hinzugefügt: "Kto-Nr. .../neu: ... (Betrag ist in einer anderen Gesamt-

summe enthalten)". Bei dem angegebenen Konto handle es sich zwar um ein Konto der Beklagten. Aus den von ihr vorgelegten Kontoauszügen ergebe sich aber, dass in der Zeit vom 4. März 1998 bis zum 3. April 1998 lediglich eine Gutschrift in Höhe von 15,04 DM auf diesem Konto eingegangen sei. Damit sei die Angabe, dass dieser Scheckbetrag in einer anderen Gesamtsumme enthalten sei, nicht nachvollziehbar. Weitere Barzahlungen in Höhe von insgesamt 41.000 DM (38.000 DM + 3.000 DM) im März oder April 1997 seien von der Beklagten bestritten und vom Kläger nicht unter Beweis gestellt.

10 Auch hinsichtlich der weiteren Zahlung der Beklagten an den Kläger in Höhe von 16.000 DM habe der Kläger keinen Rechtsanspruch dargelegt. Zwar habe er vorgetragen, am 9. August 2000 20.000 DM abgehoben und der Beklagten in bar übergeben zu haben. Wegen einer Nachforderung des Finanzamts habe er den Betrag kurzfristig von ihr zurückverlangt und sie habe deswegen die 16.000 DM auf sein Konto überwiesen sowie weitere - hier nicht streitgegenständliche - 4.000 DM in bar zurückgezahlt. Auch die Barzahlung in Höhe von 20.000 DM an die Beklagte habe der Kläger auf das Bestreiten der Beklagten nicht bewiesen.

II.

11 Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht stand.

12 1. Das Berufungsgericht führt aus, dass der Beklagten gegen den Kläger weder vertragliche Rückzahlungsansprüche noch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag zustehen. Gegen diese - für ihn günstigen - Ausführungen wendet sich der Kläger nicht.

13 2. Zu Recht rügt die Revision allerdings, dass die Begründung des angefochtenen Urteils den zuerkannten bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch nicht trägt.

14 a) Soweit das Berufungsgericht einen Rückzahlungsanspruch der Beklagten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB wegen Zweckverfehlung angenommen hat, fehlen tragfähige Ausführungen zum gemeinsamen Zweck. Zwar hat das Kammergericht pauschal ausgeführt, dass mit den Zahlungen der Beklagten der Erwerb des Eigentums an der Wohnung durch sie bezweckt gewesen sei. Gegen einen solchen Zweck bestehen aber schon deswegen Bedenken, weil die Beklagte auf einen notariellen Kaufvertrag geleistet hat, der als Käufer den Kläger und nicht sie selbst vorsah. Dafür, dass mit der Kaufpreiszahlung durch die Beklagte eine spätere Eigentumsübertragung auf sie bezweckt gewesen sein sollte, fehlen jegliche Feststellungen. Mit der pauschalen Annahme eines solchen gemeinsamen Zwecks in Form eines „Eigentumserwerbs“ an dem Wohnungserbbaurecht des Klägers setzt sich das Berufungsgericht zudem in Widerspruch zu seiner vorangegangenen Entscheidung in dieser Sache. Denn das Landgericht hatte mit dem ersten Teilurteil vom 15. März 2006 der Klage auf Herausgabe der Wohnung stattgegeben, weil die Beklagte keine Treuhandabrede dargelegt habe, und das Berufungsgericht ist dieser Argumentation gefolgt.

15 Denkbar wäre deswegen allenfalls eine gemeinsame Zweckabrede i.S. des § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB, die die Zahlung an eine Fortdauer der Lebensgemeinschaft oder jedenfalls an eine fortdauernde unentgeltliche Nutzung der Wohnung knüpfen würde. Dies setzt allerdings voraus, dass darüber mit dem Kläger als Empfänger der Leistung eine Willensübereinstimmung erzielt worden ist; einseitige Vorstellungen genügen nicht. Eine stillschweigende Einigung in diesem Sinne kann aber angenommen werden, wenn der eine Teil mit

seiner Leistung einen bestimmten Erfolg bezweckt und der andere Teil dies erkennt und die Leistung entgegennimmt, ohne zu widersprechen (Senatsurteil BGHZ 115, 261, 263 = FamRZ 1992, 160, 161 m.w.N.). Die danach erforderliche finale Ausrichtung der Leistung auf einen nicht erzwingbaren Erfolg wird sich innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft oder einer anderen auf Dauer angelegten Partnerschaft nur bezüglich solcher Zuwendungen oder Arbeitsleistungen feststellen lassen, die deutlich über das hinausgehen, was die Gemeinschaft Tag für Tag benötigt. Sie kann auch nicht allgemein in dem gegenwärtigen Zusammenleben mit dem Partner erblickt werden. Zu fordern ist vielmehr eine konkrete Zweckabrede, wie sie etwa dann vorliegen kann, wenn die Partner zwar keine gemeinsamen Vermögenswerte schaffen wollen, der eine aber das Vermögen des anderen in der Erwartung vermehrt hat, an dem erworbenen Gegenstand langfristig partizipieren zu können (Senatsurteil BGHZ 177, 193 = FamRZ 2008, 1822, 1826).

16 Schließlich tragen die Entscheidungsgründe das Berufungsurteil auch insoweit nicht, soweit das Berufungsgericht der Beklagten einen Rückzahlungsanspruch in Höhe von 16.000 DM nach § 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. BGB zugesprochen hat. Denn das Berufungsgericht hat ausdrücklich ausgeführt, dass diese Zahlung der Beklagten nicht im Zusammenhang mit dem Wohnungskauf steht. Worin dann ein mit der Zahlung verbundener gemeinsamer Zweck liegen könnte, hat es nicht weiter ausgeführt.

17 b) Obwohl die Zahlungen der Beklagten in Höhe von insgesamt 48.572,73 € (79.000 DM + 16.000 DM) zwischen den Parteien nicht in Streit stehen, scheidet ein Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB schon deswegen aus, weil die Beklagte diese Beträge nach ihrem eigenen Vortrag geleistet hat, obwohl sie wusste, dass sie nicht zur Leistung verpflichtet war (§ 814 BGB).

18 3. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Darlegungs- und Beweislast halten den Angriffen der Revision nicht stand.

19 a) Im Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Beklagte ihren Bereicherungsanspruch gegen den Kläger darzulegen und zu beweisen hat. Wer einen Anspruch geltend macht, muss das Risiko einer Klagabweisung tragen, wenn sich die sein Begehren tragenden Tatsachen nicht feststellen lassen. Hieraus folgt, dass grundsätzlich derjenige alle anspruchsbegründenden Tatsachen behaupten und im Bestreitensfalle nachweisen muss, der den Anspruch - sei es im Wege der Klage, sei es zum Zwecke der Aufrechnung - geltend macht. Dieser Grundsatz gilt auch, soweit sogenannte negative Umstände anspruchsbegründend sind. Deshalb hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs derjenige, der einen Anspruch aufgrund § 812 Abs. 1 BGB geltend macht, die Darlegungs- und Beweislast für dessen negatives Tatbestandsmerkmal, nämlich dass die Vermögensmehrung, die der als Schuldner in Anspruch Genommene herausgeben soll, ohne Rechtsgrund besteht (BGH Urteile vom 18. Mai 1999 - X ZR 158/97 - NJW 1999, 2887 und vom 14. Dezember 1994 - IV ZR 304/93 - NJW 1995, 662, 663). Das gilt grundsätzlich auch in Fällen der Eingriffskondiktion (BGHZ 169, 377, 379 f. = FamRZ 2007, 386).

20 b) Hieraus kann allerdings nicht abgeleitet werden, dass der Bereicherungsschuldner als Gegner des grundsätzlich darlegungs- und beweisbelasteten Bereicherungsgläubigers zu Sachvortrag im Hinblick auf den Rechtsgrund der erfolgten Vermögensmehrung überhaupt nicht verpflichtet sei. Mit seiner Weigerung, das Erlangte dem Anspruchsteller herauszugeben, bringt ein wegen ungerechtfertigter Bereicherung in Anspruch Genommener zwar zum Ausdruck, sich auf das Bestehen eines Rechtsgrundes berufen zu wollen. Worauf sich dieser Wille gründe, wird allein hierdurch jedoch nicht erkennbar. Ohne

weitere Angaben des in Anspruch Genommenen müsste der Anspruchsteller daher alle auch nur entfernt in Betracht zu ziehenden Gründe durch entsprechende Darlegungen ausräumen. Das ist zwar nicht unmöglich, aber dann nicht zumutbar, wenn es andererseits dem Anspruchsgegner unschwer möglich ist, den Grund seiner Weigerung, das Erlangte zurückzugewähren, näher darzulegen.

21 Wenn der zu beurteilende Sachverhalt durch derart unterschiedliche Möglichkeiten gekennzeichnet ist, hat aus Zwecken der Prozessförderung zunächst die als Schuldner in Anspruch genommene Partei, hier also der Kläger, die Umstände darzulegen, aus denen sie ableitet, das Erlangte behalten zu dürfen. Erst wenn sie diese Mitwirkungshandlung vorgenommen hat, kann und muss die für den Anspruch aus § 812 BGB darlegungs- und beweisbelastete Partei im Rahmen zumutbaren Aufwands diese Umstände durch eigenen Vortrag und - im Falle des Bestreitens - durch geeigneten Nachweis widerlegen, um das Fehlen eines rechtlichen Grundes darzutun. Danach obliegt dem Prozessgegner eine sogenannte sekundäre Behauptungslast, wenn die darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Gegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (BGH Urteile vom 14. Juli 2003 - II ZR 335/00 - NJW-RR 2004, 556 und vom 18. Mai 1999 - X ZR 158/97 - NJW 1999, 2887 f.).

22 c) Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Berufungsgerichts blieb danach die Beklagte für alle Voraussetzungen ihres Bereicherungsanspruchs, also auch für den mit der Zahlung verfolgten gemeinsamen Zweck, darlegungs- und beweisbelastet. Dem Kläger als Bereicherungsschuldner obliegt zwar - sei es im Rahmen eines von ihm zu erwartenden substantiierten Bestreitens oder im Rahmen einer sekundären Darlegungslast - ein Vortrag zu den konkreten

Gründen, die nach seiner Rechtsauffassung dem von der Beklagten behaupteten gemeinsamen Zweck entgegenstehen. Kommt der Bereicherungsschuldner dem nicht nach, kann der Vortrag des Bereicherungsgläubigers, die Leistung sei zu dem behaupteten gemeinsamen Zweck erfolgt, als unstreitig behandelt werden. Durch die Darlegungslast des Bereicherungsschuldners ändert sich nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Falle streitigen Vortrags aber nichts an der grundsätzlichen Beweislast des Bereicherungsgläubigers (BGH Urteil vom 6. Oktober 1994 - III ZR 165/93 - NJW-RR 1995, 130, 131).

23 4. Auf der Grundlage seiner unzutreffenden Rechtsauffassung zur Darlegungs- und Beweislast hat das Berufungsgericht der Widerklage stattgegeben, weil der Kläger einen rechtlichen Grund für die Leistungen durch die Beklagte in Höhe von 79.000 DM und weiteren 16.000 DM nicht dargelegt habe.

24 Dies hält der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Denn der Kläger hat Tatsachen vorgetragen, die die Zahlungen der Beklagten als Rückzahlung eines zuvor hinterlegten Betrages nach § 695 BGB darstellen können. So hat er substantiiert unter Hinweis auf konkrete Schecknummern sowie auf die Daten von Barzahlungen vorgetragen, der Beklagten als Verwahrerin Gelder zugewendet zu haben. Ein Rechtsgrund für spätere Rückzahlungen der Beklagten dürfte sich aus dem Vortrag des Klägers auch unabhängig davon ergeben, ob mit den Zahlungen des Klägers ein Verwahrungsvertrag zustande gekommen ist oder ob lediglich ein Treuhandvertrag vorlag, der die Beklagte im Falle der Unentgeltlichkeit nach den Vorschriften des Auftragsrechts zur Rückzahlung verpflichtete (BGH Urteile vom 19. September 1995 - VI ZR 377/94 - WM 1995, 2065 und vom 6. Juni 2002 - III ZR 206/01 - NJW 2002, 2459, 2460). Danach muss, wenn das vereinbarte Geschäft bestimmungsgemäß dazu geführt hat, dass der Auftragnehmer vom Auftraggeber etwas zur Ausführung des Auftrags

erhalten hat, der Auftragnehmer dem Auftraggeber das Erhaltene wieder herausgeben, soweit er es nicht entsprechend der getroffenen Abrede verwendet oder verbraucht hat (§ 667 BGB). Die Beklagte hat diesen Vortrag zwar bestritten. Dadurch hat sich an ihrer Beweislast aber nichts geändert. Sie hätte den vom Kläger vorgetragenen Zweck der Leistungen widerlegen müssen.

25 Weil das Berufungsgericht diese Beweislast für die Ansprüche der Beklagten verkannt hat, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Kammergericht zurückzuverweisen.

26 5. Für das weitere Verfahren merkt der Senat an, dass das Kammergericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung wesentlichen Sachvortrag des Klägers unberücksichtigt gelassen hat.

27 a) Soweit es sich nicht von einer Scheckleistung des Klägers an die Beklagte in Höhe von (richtig wohl) 14.174,79 DM überzeugen konnte, berücksichtigt es nicht, dass nach der vom Kläger vorgelegten Antwort auf eine Nachfrage zum Einzugsvorgang dieser Scheck von der Beklagten eingereicht und der Betrag auf ihr Konto bei der B. Bank e.G. gutgeschrieben worden ist. Soweit das Kammergericht diese Auskunft wegen einer fehlenden Kontobewegung nach den von der Beklagten vorgelegten Kontoauszügen für nicht nachvollziehbar hält, übergeht es weiteren Sachvortrag. Denn die B. Bank e.G. hatte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Scheckbetrag „in einer anderen Gesamtsumme enthalten“ und als solcher gutgeschrieben worden ist. Dazu hatte der Kläger substantiiert vorgetragen, dass der Scheckbetrag in einer sich aus dem Kontoauszug vom 4. März 1998 ergebenden Einzahlung in Höhe von 18.210,02 DM enthalten sei. Der gutgeschriebene Betrag setze sich aus diesem Scheck in Höhe von 14.174,79 DM sowie weiteren Scheckgutschriften in Höhe von 1.795 DM, 302,61 DM, 937,88 DM und 999,74 DM zusammen. Auch die

weiteren Beträge hat er substantiiert unter Hinweis auf den Scheckaussteller vorgetragen. Dies wird das Berufungsgericht in seiner neuen Entscheidung zu berücksichtigen haben.

28 b) Auch eine Scheckgutschrift über 16.794,03 DM dürfte der Kläger schlüssig vorgetragen haben. Soweit das Kammergericht darauf abstellt, dass die Kontoauszüge der Beklagten für eines ihrer Konten keinen entsprechenden Zahlungseingang belegen, hätte es auf der Grundlage der zutreffenden Darlegungs- und Beweislast der Beklagten aufgeben müssen, auch die für die betreffende Zeit erstellten Kontoauszüge ihres weiteren Kontos vorzulegen, auf dem auch der vorgenannte Scheckbetrag gutgeschrieben worden war.

29 c) Wenn aber die Einlösung der zuvor genannten Schecks durch die Beklagte und die Gutschrift auf eines ihrer Konten schlüssig dargelegt war, hätte das Kammergericht der weiteren Auskunft der B. Bank e.G. vom 6. Mai 2004 größeres Gewicht verleihen müssen, nach der ein weiterer Scheck über 40.000 DM von der Beklagten eingelöst worden ist.

30 d) Auch die weitere Barzahlung in Höhe von insgesamt 41.000 DM (38.000 DM + 3.000 DM) im März oder April 1997 hat der Kläger schlüssig und unter Hinweis auf seine handschriftlichen Notizen vorgetragen. Es wäre deswegen Sache der Beklagten, auch diese Zahlung im Rahmen ihres Bereicherungsanspruchs zu widerlegen. Gleiches gilt für die vom Kläger behauptete Barzahlung in Höhe von 20.000 DM am 9. August 2000, der nach seinem Vortrag die Rückzahlung der 16.000 DM und weiterer 4.000 DM zugrunde liegt.

Auch insoweit wird die Beklagte die vom Kläger behauptete Zahlung widerlegen müssen.

Hahne Wagenitz Fuchs

Dose Klinkhammer

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 26.07.2006 - 11 O 382/05 -
KG Berlin, Entscheidung vom 28.03.2007 - 11 U 23/06 -