

# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

### Urteil

Aktenzeichen: 67 O 359/17

In dem Rechtsstreit

des Herrn Konrad Kaufhold,  
Hofweg 23, 10177 Berlin,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Gregor Blauert,  
Mommsenstraße 23, 10629 Berlin -

g e g e n

die Frau Bärbel Kaufhold,  
Lewishamstraße 14, 10629 Berlin,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwältin Clara Beikert,  
Suarezstraße, 14057 Berlin -

hat das Landgericht Berlin, Zivilkammer 67, auf die mündliche  
Verhandlung vom 17.05.2018 durch den Richter am Landgericht Lehmann  
als Einzelrichter für Recht erkannt:

1. Das Versäumnisurteil des Landgerichts Berlin vom 18.09.2009 (67 O 359/09) wird mit der Maßgabe aufrecht erhalten, dass die Beklagte verurteilt wird, an den Kläger die Cartier Armband-Uhr (Tank Americaine, Americaine-Armband mit Doppelfaltschließe, Typ-Seriennummer: 0168CC 1735B, Gelbgold 18 Karat / 750 extra-massiv, 151,6 Gramm, Handaufzug, Safirglas, Zifferblatt silbern, spezial-mattiert mit römischen Ziffern) herauszugeben und festgestellt wurde, dass der Beklagten keine Ansprüche aus dem Schuldschein vom 24.05.2011 zustehen.

Im Übrigen wird das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Alternativ:

1. Der Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumnis der Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil des Landgerichts Berlin vom 18.09.2017 – 67 O 359/17 – gewährt.

2. Das Versäumnisurteil des Landgerichts Berlin vom 18.09.2017 – 67 O 359/17 – wird aufrecht erhalten, soweit dort

a) die Beklagte verurteilt wird, an den Kläger die Cartier Armband-Uhr (Tank Americaine, Americaine-Armband mit Doppel-Faltschließe, Typ-Seriennummer: 0168CC 1735B, Gelbgold 18 Karat / 750 extra-massiv, 151,6 Gramm, Handaufzug, Safirglas, Zifferblatt silbern, spezial-mattiert mit römischen Ziffern) herauszugeben,

b) festgestellt wird, dass der Beklagten keine Ansprüche gegen den Kläger aus dem Schuldschein vom 24.05.2011 zustehen.

Im Übrigen wird das Versäumnisurteil des Landgerichts Berlin vom 18.09.2009 – 67 O 359/09 – aufgehoben und die Klage abgewiesen.

## **Tatbestand**

Am 20.04.2005 starb Helene Kaufhold, die Großmutter des Klägers. Ihr Ehemann war bereits einige Jahre zuvor verstorben. Sie setzte ihren Sohn Veit Kaufhold, den Vater des Klägers, testamentarisch als Alleinerben ein. Kurz vor ihrem Tod erhielt Veit Kaufhold Besitz an einer Helene Kaufhold gehörenden Uhr. Es handelt sich um die in der Urteilsformel näher bezeichnete Cartier Armband-Uhr, die sowohl als Herren- als auch als Damenuhr getragen werden kann. Die Uhr sollte aufgrund ihres hohen Wertes von ca. 15.000 EUR dazu dienen, in schlechten Zeiten schnell umsetzbare Vermögenswerte zur Hand zu haben. Die Uhr wurde in der Schmuckschatulle von Veit Kaufhold aufbewahrt. Sie wurde auf der Beerdigung von Helene Kaufhold sowie auf einer Geburtstagsfeier des Klägers am 09.06.2013 und auch in der Folgezeit von der Beklagten getragen und befindet sich weiterhin in ihrem Besitz. Veit Kaufhold, der Vater des Klägers, starb am 28.05.2017. Der Kläger ist der einzige Sohn des Verstorbenen. Bei der Beklagten handelt es sich um die Stiefmutter

des Klägers, die sein Vater 1998 geheiratet hatte, nachdem die Mutter des Klägers gestorben war. Gemeinsame Kinder mit dem Vater des Klägers existieren nicht. Am 22.12.2000 erstellte der Vater des Klägers ein handschriftlich geschriebenes und unterschriebenes Testament, in dem er den Kläger als Alleinerben einsetzte. Am 27.07.2017 verlangte der Kläger von der Beklagten die Uhr heraus. Darauf reagierte die Beklagte nicht.

Zwischen Januar 2012 und dem 05.10.2016 erfolgten vierteljährlich Zahlungen von 3.000 € von Veit Kaufhold an die Beklagte. Insgesamt beliefen sich die Zahlungen auf 60.000 €. Die Zahlungen wurden jeweils auf das Konto der Beklagten überwiesen. Am 27.07.2017 forderte der Kläger die Beklagte auf, den Betrag von 60.000 € an ihn zu zahlen. Die Zahlung erfolgte nicht. Mit Schreiben vom 13.08.2017, dem Kläger per Fax zugegangen am selben Tag, verweigerte die Beklagte die Zahlung und forderte den Kläger auf, 30.000 € an sie aus einem Schuldschein vom 24.05.2011 (Anlage B 1) zu zahlen.

Der Kläger behauptet, circa eine Woche vor dem Tod von Helene Kaufhold habe diese ihrem Sohn, Veit Kaufhold, die oben genannte Uhr geschenkt. Sie habe die Uhr bei einem seiner letzten Besuche im Krankenhaus übergeben. Veit Kaufhold habe dem Zeugen Zeisig am 09.06.2013 mitgeteilt, es handele sich um ein Familienerbstück und nicht um ein Geschenk an die Beklagte.

Der Kläger ist der Ansicht, die Zahlungen zwischen 2012 und 2016 seien ungerechtfertigt gewesen. Er behauptet, es hätten keine Darlehensverträge zwischen Veit Kaufhold und der Beklagten bestanden, auch diesbezügliche Schuldscheine hätten nicht existiert. Der Schuldschein vom 24.05.2011 sei erstellt worden, um der Beklagten den Betrag schenkweise zuzuwenden. Der Kläger meint, der Schuldschein sei formunwirksam. Hilfsweise, für den Fall, dass ein Darlehensvertrag anzunehmen sei, sei dieses jedenfalls durch die Zahlungen von 2012 bis 2016 erfüllt worden.

Die Klage ist der Beklagten am 02.09.2017 zugestellt worden mit der Aufforderung, binnen zwei Wochen nach Zustellung ihre Verteidigungsbereitschaft anzuzeigen. Nach Ablauf der Frist hat das

Landgericht Berlin die Beklagte mit Versäumnisurteil vom 18.09.2017 antragsgemäß verurteilt,

1. an den Kläger die Cartier Armand-Uhr, Tank Americaine, Americaine-Armband mit Doppel-Faltschließe, Typ-Seriennummer 0168CC 1735B, Gelbgold 18 Karat/750 extra-massiv, 151,6 Gramm, Handaufzug, Safirglas, Ziffernblatt silbern, spezial-mattiert mit römischen Ziffern, Erbstück der Großmutter des Klägers, herauszugeben.
2. An den Kläger 60.000,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. Seit dem 14.08.2009 zu zahlen.
3. Ferner ist festgestellt worden, dass der Beklagten keine Ansprüche gegen den Kläger aus dem Schuldschein vom 24.05.2003 zustehen.

Gegen das dem Kläger am 25.09.2017 und der Beklagten am 22.09.2009 zugestellte Versäumnisurteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 14.10.2009, eingegangen am selben Tag, Einspruch eingelegt. Die Beklagte ist davon ausgegangen, sie hätte einen Monat Zeit gehabt, um gegen das Versäumnisurteil Rechtsmittel einzulegen. Das hat ihr die Prozessbevollmächtigte auch telefonisch mitgeteilt. Allerdings nahm die Prozessbevollmächtigte der Beklagten an, es handele sich um ein Endurteil und nicht um ein Versäumnisurteil. Erst bei einer Besprechung mit der Beklagten am 11.10.2017 hat die Prozessbevollmächtigte festgestellt, dass ein Versäumnisurteil gegen die Beklagte erlassen worden war. Am gleichen Tag hat sie die Einspruchsschrift erstellt. Sie hat diese jedoch noch nicht an diesem beim Gericht eingeworfen; vielmehr ist dies erst am 14.10.2017 erfolgt.

Der Kläger beantragt nunmehr,

den Einspruch gegen das Versäumnisurteil unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags als unzulässig zu verwerfen.

hilfsweise beantragt er,

das Versäumnisurteil vom 18.09.2009 aufrecht zu erhalten.

Die Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil vom 18.09.2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt hilfsweise,

ihr Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu bewilligen.

Die Beklagte trägt vor, es treffe nicht zu, dass Veit Kaufhold die Armand-Uhr von seiner Mutter geschenkt bekommen habe. Helene Kaufhold habe die Beklagte und Veit Kaufhold einige Tage vor ihrem Tod angerufen, damit diese in ihr Haus gehen und einige Schmuckstücke in Sicherheit bringen. Hierbei hätten die Beklagte und Veit Kaufhold die Uhr gefunden. Die Beklagte behauptet, Veit Kaufhold habe ihr die Uhr am 09.06.2013 auf der Geburtstagsfeier des Klägers geschenkt. Die Schenkung habe in der Küche stattgefunden, sodass keine Zeugen dafür vorhanden seien. Im Anschluss daran habe Veit Kaufhold jedoch vor den Geburtstagsgästen die Schenkung noch einmal laut ausgesprochen.

Die Beklagte behauptet zudem, die Zahlungen aus den Jahren 2012 bis 2016 würden aus den Rückzahlungen von Darlehensverträgen resultieren, die die Beklagte Veit Kaufhold gewährt habe. Veit Kaufhold sei zwar vermögend gewesen, er habe jedoch nicht über die erforderlichen sofort verfügbaren Geldmittel verfügt, um Käufe für seine Kunstsammlung zu tätigen. Daher habe sie, die Beklagte, ihm insgesamt 90.000 € geliehen, die Veit Kaufhold ihr dann nach und nach zurückzahlen sollte. Die Schuld sei durch drei Schuldscheine über jeweils 30.000 € abgesichert worden. Einer dieser Schuldscheine sei derjenige, gegen den sich der Kläger mit dem Feststellungsantrag zu 3. wehre. Der Rückzahlungsanspruch aus diesem Schuldschein bestehe noch. Die Zahlungen aus den Jahren 2012 bis 2016 würden aus ähnlichen Vereinbarungen resultieren. Es hätte darüber hinaus zwei weitere Schuldscheine über jeweils 30.000 € bestanden. Nach Rückzahlung der danach geschuldeten 60.000 € in dem Zeitraum zwischen 2012 und 2016 habe Veit Kaufhold diese beiden Schuldscheine vernichtet.

Die Beklagte hat zu ihrer Behauptung, dass es sich bei den Zahlungen zwischen 2012 und 2016 um Darlehensrückzahlungen handele und dass

diesbezüglich auch Schuldscheine existiert hätten, ihre Vernehmung als Partei als Beweis angeboten. Der Parteivernehmung hat der Kläger widersprochen.

Gemäß Beweisbeschluss vom 17.05.2018 hat das Gericht durch die uneidliche Vernehmung der Zeugen Sabine Zeisig und Reinhard Zeisig Beweis erhoben über die Tatsache, ob Veit Kaufhold der Beklagten die oben genannte Uhr geschenkt habe. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll vom 17.05.2018 verwiesen.

In der mündlichen Verhandlung vom 17.05.2018 sind der Kläger und die Beklagte zu der Frage angehört, ob die Uhr der Beklagten geschenkt wurde, und auf welchem Rechtsgrund die Zahlungen von Veit Kaufhold an die Beklagte beruhen. Zum Ergebnis der Anhörung wird ebenfalls auf das Protokoll vom 17.05.2018 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Das Versäumnisurteil vom 18.09.2017 ist gemäß § 343 ZPO in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang aufrecht zu erhalten.

I. Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil ist zulässig.

Die Einspruchsschrift vom 14.10.2017 entspricht der Form des § 340 ZPO.

Der Einspruch ist statthaft, denn das Urteil vom 18.09.2017 ist ein Versäumnisurteil, das gemäß § 331 III ZPO nach § 276 I 1, II ZPO im schriftlichen Vorverfahren ergangen ist. Die unterbliebene Rechtsbehelfsbelehrung nach § 232 S.1, S. 2 ZPO sowie der fehlende Hinweis nach § 340 III 4 ZPO führen weder zur Unwirksamkeit des Versäumnisurteils noch der Zustellung, die hier die Verkündung gemäß § 310 III ZPO ersetzt.

Der Einspruch ist zulässig, obwohl die Beklagte ihn nicht in der gemäß § 339 I ZPO vorgeschriebenen zweiwöchigen Frist nach Zustellung des

Versäumnisurteils eingelegt hat. Für den Fristbeginn ist im Hinblick auf § 310 III ZPO die letzte Zustellung maßgeblich. Die Frist begann demnach am 25.09.2017 und endete gemäß §§ 222 I ZPO, 188 II BGB mit Ablauf des 09.10.2017. Der am 14.10.2017 eingegangene Einspruch war demnach verspätet.

Der Beklagten ist jedoch gemäß §§ 233, 236 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Der Antrag ist zulässig. Bei der Einspruchsfrist handelt es sich nach § 339 ZPO um eine Notfrist. Die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist nach § 234 ZPO wurde eingehalten. Das Hindernis wurde nach § 234 II ZPO behoben, als die Beklagte am 11.10.2018 von ihrer Prozessvertreterin darüber informiert wurden, dass gegen das Versäumnisurteil nur innerhalb der Zwei-Wochen-Frist nach § 339 I ZPO Einspruch eingelegt werden konnte. Damit begann die Frist am 11.10.2017 zu laufen. Der Antrag vom 14.10.2017 ist daher fristgemäß eingegangen und erhielt die notwendige Nachholung der Prozesshandlung, also der Einspruchserhebung und -begründung im Sinne des § 236 II 2 ZPO. Das Gericht war nach § 237 ZPO zuständig.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist auch begründet, denn die Beklagte hat die Einspruchsfrist unverschuldet versäumt. Für die Beklagte selbst ergibt sich das aus den §§ 232, 233 S. 2 ZPO, denn das Versäumnisurteil enthielt keine Rechtsbehelfsbelehrung. Es liegt auch kein der Beklagten über § 85 II ZPO zurechenbares Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten vor. Zwar ist davon auszugehen, dass der Rechtsanwältin die Einspruchsfrist bekannt ist, so dass die fehlende Rechtsmittelbelehrung nicht ursächlich für eine Fristversäumnis wäre. Jedoch fehlt es dennoch an einem Verschulden der Rechtsanwältin, denn sie hatte keinen Anlass danach zu fragen, ob es sich bei dem Urteil, von dem ihr die Beklagte telefonisch berichtete, um ein Versäumnisurteil handelte. Eine solche Erkundigungspflicht der Beklagtenvertreterin besteht nicht, weil es in den Aufgaben- und Organisationsbereich des Gerichts fiel, die Beklagte über die Einspruchsfrist zu informieren. Die Annahme einer Erkundigungspflicht der Prozessbevollmächtigten der Beklagten

erschiene auch im Hinblick auf den Grundsatz des fairen Verfahrens überzogen. Zwar hat die Beklagtenvertreterin die Einspruchsschrift erst am 14.10.2017 und nicht unmittelbar nach der Besprechung am 11.10.2017 in den Gerichtsbriefkasten eingeworfen, allerdings ist diese Versäumnis nicht kausal für die Fristversäumnis gewesen, weil die Einspruchsfrist am 11.10.2017 bereits abgelaufen war.

Die Beklagte hat die die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand begründenden Tatsachen auch glaubhaft gemacht.

Der Einspruch hat den Prozess gemäß § 342 ZPO in die Lage zurückversetzt, in der er vor der Säumnis der Beklagten war.

II. Die Klage ist zulässig.

Die drei Klageanträge sind gemäß § 253 II ZPO ordnungsgemäß erhoben worden. Insbesondere ist im Klageantrag zu 1. die Uhr hinreichend bestimmt, im Sinne des § 253 II Nr. 2 ZPO bezeichnet.

Das Landgericht Berlin ist nach §§ 12, 13 ZPO örtlich zuständig.

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aufgrund von § 5 HS 1 ZPO iVm §§ 23, 71 GVG. Das Feststellungsinteresse hinsichtlich des Klageantrags zu 3. ist gegeben, denn die Beklagte berührt sich eines Anspruchs gegen den Kläger.

Es liegt auch eine zulässige Klagehäufung nach § 260 ZPO vor. Eine Identität der Parteien ist gegeben. Das Prozessgericht ist für sämtliche Ansprüche zuständig. Dieselbe Prozessart ist für alle drei Ansprüche gegeben.

III. Die Klage ist nur zum Teil begründet.

1. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Herausgabe der Uhr aus § 985 BGB. Es ist davon auszugehen, dass er Eigentümer der Uhr ist. Mit dem Tod seines Vaters hat er als Alleinerbe gemäß §§ 1922, 1937 BGB das Eigentum an dem Gegenstand erworben.



Ursprünglich war die Großmutter des Klägers Eigentümerin der Uhr. Es kann dahinstehen, ob sie diese ihrem Sohn, dem Vater des Klägers, vor ihrem Tod geschenkt hat. Denn spätestens mit Eintritt des Erbfalls hat der Vater des Klägers gemäß §§ 1922, 1937 BGB Eigentum an der Uhr erhalten. Dieses Eigentum hat der Vater des Klägers auch nicht an die Beklagte verloren.

Für das Eigentum der Beklagte spricht nicht die Vermutung des § 1362 II BGB. Dieser gilt zwar gegenüber Ehegatten sowie deren Rechtsnachfolgern. Nach § 1362 II BGB wird jedoch lediglich vermutet, dass die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch eines Ehegatten bestimmten Sachen dem Ehegatten gehören, für dessen Gebrauch sie bestimmt sind. Voraussetzung für die Vermutung nach § 1362 II BGB ist somit, dass die Sache ausschließlich zum Gebrauch des einen Ehegatten, hier der Beklagten, bestimmt ist. Dies könnte man zwar annehmen, weil die Beklagte die Uhr seit der Beerdigung der Großmutter des Klägers fast ununterbrochen getragen hat. Jedoch dient die Uhr nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers aufgrund ihres hohen Wertes von ca. 15.000 € als Kapitalanlage der Familie. Sie soll dazu dienen, in schlechten Zeiten schnell umsetzbare Vermögenswerte zur Hand zu haben. Die Uhr war somit nicht ausschließlich zum Gebrauch der Beklagten bestimmt.

Die Vermutung des § 1006 I 1 BGB greift ebenso wenig ein. Denn die Voraussetzung, dass mit dem Besitzerwerb zeitgleich auch das Eigentum erworben wurde, liegt hier nicht vor. Die Beklagte trägt selbst vor, sie habe die Uhr vorerst am 25.04.2013 auf der Beerdigung nur leihweise erhalten und erst später durch Vereinbarung vom 09.06.2013 geschenkt bekommen.

Die Uhr ist der Beklagten auch nicht am 25.04.2013 übereignet worden, indem Veit Kaufhold sie bat, die Uhr auf der Beerdigung seiner Mutter zu tragen. Denn es fehlt an einem entsprechenden Erklärungsinhalt.

Zu einer Übereignung ist es ferner nicht bei der Feier am 09.06.2013 gekommen. Denn die Beklagte konnte nicht beweisen, dass eine

Übereignung nach § 929 S. 2 BGB stattgefunden hat. Die Aussagen der Zeugen Sabine und Reinhard Zeisig konnten nicht zur Überzeugung des Gerichts einen Schenkungsvertrag zwischen dem Vater des Klägers und der Beklagten bekunden. Ihre Aussagen sind vielmehr in beide Richtungen – Schenkungsvertrag oder Leihvertrag – unergiebig. Sie waren weder bei dem Abschluss eines Leihvertrages, noch bei dem Abschluss eines Schenkungsvertrages anwesend. Zudem weisen beide Zeugen starke Erinnerungslücken auf.

Auch aus der Parteianhörung gemäß § 141 ZPO folgt kein andere Ergebnis, weil die Parteien jeweils ihren schriftlichen Sachvortrag wiederholt haben.

Die Beklagte ist Besitzerin, ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 I BGB ist nicht ersichtlich.

2. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung der 60.000 € Ein Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB ist nicht gegeben.

Der Kläger kann gemäß §§ 1922, 1937 BGB als Rechtsnachfolger seines Vaters einen solchen Anspruch gegen die Beklagte grundsätzlich geltend machen. Jedoch liegen die Anspruchsvoraussetzungen nicht vor.

Die Beklagte hat zunächst etwas erlangt, und zwar Eigentum und Besitz an dem Geld. Dies geschah auch durch Leistung des Klägers. Leistung ist die ziel und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zur Erfüllung einer, wenn auch nur vermeintlich bestehenden Verbindlichkeit, also solvendi causa. Hier leistete der Vater des Klägers an die Beklagte, in diese Stellung ist der Kläger nach §§ 1922, 1937 BGB eingerückt.

Die Leistung erfolgte jedoch nicht ohne Rechtsgrund. Bei dem Tatbestandsmerkmal „ohne Rechtsgrund“ handelt es sich um ein negatives Tatbestandsmerkmal. Der Kläger hat somit nicht das Nichtvorliegen aller möglichen Rechtsgründe darzulegen und ggf. zu beweisen. Nur wenn die Beklagte einen Rechtsgrund substantiiert darlegt, muss der Kläger

beweisen, dass dieser Rechtsgrund nicht besteht. Die Beklagte hat schriftsätzlich sowie bei der Parteianhörung substantiiert dargelegt, dass sie dem Vater des Klägers zwei Darlehen über jeweils 30.000 € gewährt hatte, welche dieser zwischen 2012 und 2016 zurückzahlte. Für die Existenz der Darlehen bzw. Schuldscheine spricht zudem, dass ein ähnlicher Schuldschein existiert. Das Vorbringen der Beklagten konnte der Kläger nicht entkräften. Demensprechend ist davon auszugehen, dass die Zahlung der 60.000 € seitens Vater des Klägers an die Beklagte aufgrund einer Verpflichtung aus einem Darlehensvertrag nach § 488 I 2 BGB und somit mit Rechtsgrund erfolgt ist. Er hat trotz eines Hinweises des Gerichts auf die Beweislast keinen Beweis dafür angeboten, dass kein Rechtsgrund für die Zahlungen besteht (ein Hinweis wird unterstellt, vgl. Ziffer 4 Bearbeitungsvermerk).

3. Der Kläger hat einen Anspruch auf Feststellung, dass ein Anspruch der Beklagten aus dem Schuldschein vom 24.05.2011 nicht mehr besteht, weil davon auszugehen ist, dass der Anspruch erfüllt wurde.

Der Beklagten stand zwar zunächst einen Anspruch aus dem Schuldschein, bei dem es sich um ein konstitutives Schuldanerkenntnis gemäß § 781 S.1 BGB handelt. Ein solches Anerkenntnis liegt vor, wenn unabhängig von dem bestehenden Schuldgrund (einer Darlehensverpflichtung) eine neue selbstständige Verpflichtung geschaffen werden soll, auch wenn der ursprüngliche Anspruch nicht mehr besteht. Dafür spricht hier, dass der zugrundeliegende Anspruch nur unzureichend konkretisiert ist. Denn es wird nicht gesagt, ob die 30.000 € die Valuta oder auch etwaige Zinsen enthalten, Zinsen überhaupt gezahlt werden oder wann der Betrag zurückzuzahlen ist. Der Anspruch soll auch sofort fällig und unabhängig von einer etwaigen Verjährung von Ansprüchen aus dem Darlehensvertrag sein. Ob es sich insoweit um eine Novation der Darlehensverpflichtung handelt, oder ob der Anspruch daneben bestehen soll, kann dahingestellt bleiben. Das Schriftformerfordernis des § 781 BGB ist gewahrt, ausreichend ist die Schriftform der Erklärung.

Das Anerkenntnis ist auch nicht mangels notarieller Beurkundung gemäß § 518 I 2 BGB formunwirksam, weil der Kläger für die von ihm behauptete Schenkung trotz eines gerichtlichen Hinweises keinen Beweis dafür angeboten hat (ein gerichtlicher Hinweis wird unterstellt, vgl. Ziffer 4 Bearbeitungsvermerk).

Jedoch ist es der Beklagten nicht gelungen das Bestehen älterer Forderungen aus Darlehnsverträgen zu beweisen, auf die die Zahlungen in den Jahren 2012 bis 2016 erfolgt sein könnten. Der Umstand der Erfüllung ist vorliegend nicht streitig, sondern die Forderung, auf die die Leistungen anzurechnen sind (§ vgl. § 366 BGB). Hier ist die Beweislast in der Weise verteilt, dass bei feststehender Leistung der Gläubiger, der die Leistung auf eine andere Forderung anrechnen will, deren Existenz beweisen muss. Die Beweislast für eine alternative Forderung liegt deshalb bei der Beklagten. Erst wenn sie den Beweis erbringt, müsste der Kläger darlegen, warum die Leistung auf die streitige Forderung anzurechnen wäre. Der Beweis der Existenz einer alternativen Forderung in Form weiterer (älterer) Darlehen, auf welche die Zahlungen nach § 366 II BGB vorrangig anzurechnen wären, war der Beklagten indes nicht möglich. Weder der bestrittene Umstand, dass sie dem Vater des Klägers bereits in den Jahren 2007 und 2009 weitere Darlehn gewährt hat, noch die bestrittene Ausstellung weiterer Schuldscheine konnte sie beweisen. Als einziges Beweisangebot bietet die Beklagte die eigene Vernehmung als Partei an. Nachdem der Kläger der Parteivernehmung widersprochen hat (vgl. § 447 ZPO) scheidet eine Vernehmung von Amts wegen nach § 448 ZPO aus. Erforderlich dafür ist zumindest eine gewisse Anfangswahrscheinlichkeit für die zu beweisende Tatsache. Allein die Existenz der Anlage B 1 macht es aber nicht wahrscheinlicher, dass andere Schuldscheine bestehen. Auch die Zahlung der 60.000 € stellt kein ausreichendes Indiz dafür dar. Denn die Zahlung könnte ebenso gut in dieser Weise erfolgt sein, wenn nur ein weiterer Schuldschein über 30.000 € existiert hätte; die Forderung aus dem Schuldschein vom 24.05.2011 wäre auch in diesem Fall durch Erfüllung erloschen.