

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 767, 794 Abs. 1 Nr. 5, 795, 726

Zur Frage der Beweislast für die erfolgte Hingabe eines Darlehens, wenn der Schuldner sich in notarieller Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen der aus einem künftigen Darlehen sich ergebenden Zahlungsverpflichtung unterwirft und zugleich den Gläubiger vom Nachweis des Entstehens und der Fälligkeit der Zahlungsverpflichtung befreit.

BGH, Urt. v. 25. Juni 1981 - III ZR 179/79 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 179/79

URTEIL

Verkündet am

25. Juni 1981

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Karl D [REDACTED],
B [REDACTED]weg [REDACTED], St. A [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Anna S [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED] b, St. A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1981 durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 9. November 1979 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt seit Mitte Juni 1977 die Gaststätte "V.I.P. E [REDACTED] Bierpub" in Siegburg in Unterpacht. Pächter der Gaststätte ist der Beklagte.

Bei den Besprechungen, die zum Abschluß des Unterpachtvertrages vom 1. Juni 1977 führten, hatten die Parteien auch über die Übernahme der Kosten für den Umbau der Gaststättenräume und den Kauf des Inventars



durch die Klägerin verhandelt. Dabei hatte sich der Beklagte bereit erklärt, die erforderliche Finanzierung zu übernehmen.

Am 23. Mai 1977 schlossen die Parteien einen notariellen Vertrag, wonach der Beklagte der Klägerin ein verzinsliches Darlehen über 70.000 DM gewährte, das "unter anderem der Sicherung einer Kaufpreisforderung gegen den Schuldner aus einem noch abzuschließenden Kaufvertrag über Gaststätteninventar" dienen sollte. In derselben Urkunde bewilligte die Klägerin die Bestellung einer Hypothek über 70.000 DM auf ihrem Grundstück, die später auch im Grundbuch eingetragen wurde. Gleichzeitig unterwarf sie sich wegen aller sich aus dem Darlehen ergebenden Zahlungsverpflichtungen dem Beklagten als Gläubiger gegenüber der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde persönlich in ihr gesamtes Vermögen und als Eigentümerin wegen der Hypothek in den Grundbesitz in der Weise, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des verpfändeten Grundbesitzes zulässig sein sollte. Die Parteien vereinbarten weiter, daß dem Gläubiger "jederzeit ohne Nachweis des Entstehens und der Fälligkeit der Zahlungsverpflichtungen" eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilt werden könne.

Am 4. Juni 1977 schlossen die Parteien einen weiteren "Kreditvertrag". Danach gewährte der Beklagte der Klägerin ein verzinsliches Darlehen über 35.000 DM. Unstreitig ist dieser Kreditvertrag in Höhe von 25.000 DM valutiert.

Die Klägerin hat behauptet: Eine Vereinbarung über ihre Beteiligung an den Kosten des Umbaus und die Übernahme des Gaststätteninventars sei nicht zustande gekommen. Die Parteien hätten über den Preis keine Einigung erzielt, weil der Beklagte entgegen früherer Zusage der Klägerin keine Belege zur Einsicht vorgelegt habe.

Die Klägerin hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 23. Mai 1977 für unzulässig zu erklären.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat behauptet, die Parteien seien übereingekommen, daß die Klägerin für das Gaststätteninventar und die Umbauarbeiten insgesamt 80.000 DM bezahlen sollte. Dieser Betrag sei mit 70.000 DM aus dem Darlehensvertrag vom 23. Mai 1977 und mit 10.000 DM aus dem "Kreditvertrag" vom 4. Juni 1977 finanziert worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr auf die Berufung der Klägerin stattgegeben. Ein weiterer Antrag der Klägerin, festzustellen, daß dem Beklagten ihr gegenüber ein Darlehensanspruch über eine bestimmte Höhe hinaus nicht zustehe, ist in beiden Instanzen erfolglos geblieben. Der Beklagte verfolgt mit der Revision seinen Antrag auf Abweisung der Vollstreckungsgegenklage weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat die Vollstreckungsgegenklage (§§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, 795, 767 ZPO) für begründet angesehen, weil der Beklagte nicht bewiesen habe, daß ihm aus der notariellen Urkunde vom 23. Mai 1977 eine Darlehensforderung zustehe. Das Berufungsgericht verkennt hierbei die für die Vollstreckungsgegenklage geltende Verteilung der Beweislast. Grundsätzlich trifft den Kläger die Beweislast für Einwendungen, mit denen er sich gegen den Vollstreckungstitel wendet (BGHZ 34, 274, 281; Stein/Jonas/Münzberg ZPO 19. Aufl. § 767 Anm. IV 1; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 767 Anm. G IV c; Rosenberg, Die Beweislast 5. Aufl. S. 394). Dies entspricht auch dem Wesen der Vollstreckungsgegenklage, die wegen des Erfordernisses der Rechtssicherheit einen Angriff gegen einen bestehenden Vollstreckungstitel nur in beschränktem Maße zuläßt (Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 39. Aufl. § 767 Anm. 1 A).

1. Ein Abweichen von diesem Grundsatz rechtfertigt sich nicht deshalb, weil § 767 Abs. 1 ZPO unmittelbar nur die Vollstreckungsgegenklage gegen Urteile erfaßt und für vollstreckbare Urkunden über § 795 ZPO nur entsprechend anwendbar ist. Denn Urkunden nach § 794 ZPO sind wie Urteile vollwertige und endgültige Vollstreckungstitel (Senatsurteil vom 25. März 1965 - III ZR 227/64 = WM 1965, 767, 769; RG Gruchot 49, 913, 916) und bedürfen daher derselben Behandlung.

a) Auch die Umstände des Einzelfalls führen hier nicht zu einer anderen Verteilung der Beweislast. Die Vereinbarungen in der Urkunde vom 23. Mai 1977 lassen nicht den Willen der Parteien erkennen, dem Beklagten für das Klageverfahren entgegen der gesetzlichen Regelung den Nachweis bestimmter Tatsachen aufzuerlegen; sie sprechen im Gegenteil dafür, daß die Parteien diese Verteilung der Beweislast sogar gewollt haben.

Soweit sich die Klägerin der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen der sich aus dem Darlehen ergebenden Zahlungsverpflichtungen unterworfen hat, ist der Urkunde zu entnehmen, daß das Darlehen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Abgabe der Unterwerfungserklärung noch nicht gewährt war. Dies folgt einmal aus dem vereinbarten Zweck des Darlehens, eine - wenigstens dem Wortlaut der Urkunde nach - erst künftige Kaufpreisforderung zu sichern, und aus der vertraglichen Bestimmung des Zinsbeginns, die auf den "Tag der Hingabe" des Darlehens abstellt, womit ersichtlich ein erst in der Zukunft liegender Termin gemeint ist. Da sich aus der Urkunde selbst ergibt, daß der Entstehungstatbestand für die Darlehensforderung noch nicht verwirklicht war, hätte im Klauselerteilungsverfahren grundsätzlich der Beklagte als Gläubiger das Entstehen der Forderung nachweisen müssen (RGZ 132, 6, 9; KG DNotZ 1934, 422, 424; Lent DNotZ 1952, 411, 416; Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde 1978, § 36.20; § 43.3; Lüdicke/Dietrich, Die vollstreckbare Urkunde und ihre vollstreckbare Ausfertigung 1953, S. 43; Stein/Jonas/Münzberg aaO § 797 Anm. II; Wieczorek aaO § 726 Anm. B I a 2). Die Parteien haben jedoch vereinbart, daß dem Gläubiger "jederzeit ohne Nachweis des Entstehens und der Fälligkeit der Zahlungsverpflichtungen" eine vollstreckbare

Ausfertigung der Urkunde erteilt werden könne. Sie haben damit den Beklagten vom Nachweis des Eintritts bestimmter Tatsachen als Vollstreckungsvoraussetzungen (§§ 726 Abs. 1, 795 ZPO) entbunden. Eine solche Vereinbarung ist grundsätzlich zulässig (BayObLG DNotZ 1933, 232; KG DNotZ 1934, 422, 424; OLG Düsseldorf DNotZ 1935, 297; Wolfsteiner aaO § 14.23; Lüdicke/Dietrich aaO S. 42; Petermann, Die vollstreckbare Ausfertigung der gerichtlichen und notariellen Urkunde 1938, S. 62; Stein/Jonas/Münzberg aaO § 797 Anm. II; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 726 Anm. 2 A, § 794 Anm. 10 C; Zöllner/Scherübl, ZPO 12. Aufl. § 794 Anm. 3 c; Lent DNotZ 1952, 411, 417; Brambring DNotZ 1977, 572, 573). Die Vorschrift des § 726 Abs. 1 ZPO dient allein dem Schutz des Schuldners (BayObLG DNotZ 1933, 232; Lüdicke/Dietrich aaO S. 42; Oberneck, Das Notariatsrecht 8.-10. Aufl. 1929, S. 295). Es besteht kein Grund, es ihm zu verwehren, auf diesen Schutz zu verzichten und den Gläubiger in der notariellen Vertragsurkunde von der in § 276 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Nachweispflicht zu befreien (BayObLG DNotZ 1933, 232). Auch die Hingabe des Darlehens oder beim Vereinbarungsdarlehen das Entstehen des umzuwandelnden Anspruchs ist eine Tatsache im Sinne des § 726 Abs. 1 ZPO, auf deren Nachweis der Schuldner verzichten kann (Wolfsteiner aaO § 36.11 und 20; vgl. auch S. 93 Fn. 20 und S. 91 Fn. 14; vgl. auch KG DNotZ 1934, 422, 425; Petermann aaO S. 32, 60; Stein/Jonas/Münzberg ZPO 20. Aufl. § 726 Rdn. 3). Es besteht kein sachlicher Grund, es dem Schuldner zwar zu erlauben, den Gläubiger vom Nachweis des Eintritts einer Bedingung zu befreien, davon aber bestimmte andere Entstehungsvoraussetzungen auszunehmen.

Hat sich die Klägerin aber vorhandener Verteidigungsmöglichkeiten im Klauselerteilungsverfahren freiwillig begeben, so ist es angemessen, sie auch für die Vollstreckungsgegenklage von der Beweislast für Einwendungen, mit der sie sich gegen den Vollstreckungstitel wendet, nicht zu entbinden. Sie hat sich zu ihrer Verteidigung bewußt auf Einwendungen nach § 767 Abs. 1 ZPO beschränkt und muß damit auch die verfahrensrechtlichen Nachteile in Kauf nehmen, die damit grundsätzlich verbunden sind.

b) Neben der Unterwerfung wegen der Darlehensforderung hat sich die Klägerin als Eigentümerin wegen der Hypothek in dem Grundbesitz in der Weise der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des gepfändeten Grundbesitzes zulässig sein soll.

Diese Unterwerfungserklärung ist wirksam. Die Zwangsvollstreckung wegen der Hypothek ist nicht etwa deshalb unzulässig, weil die Unterwerfung entgegen § 800 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht in das Grundbuch eingetragen ist. Der Eintragung bedarf es nur, um auch nachfolgende Eigentümer zu verpflichten. Gegen den Eigentümer, der sich selbst der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, wirkt die Unterwerfung auch ohne die Eintragung im Grundbuch (OLG Saarbrücken NJW 1977, 1202, 1203; Stein/Jonas/Münzberg ZPO 19. Aufl. § 800 Anm. I 3; Wieczorek aaO § 800 Anm. A II c; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 800 Anm. 1 C).

Da die Hypothek in das Grundbuch eingetragen ist, sind auch die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung erfüllt. Das Berufungsgericht erachtet die Zwangsvoll-

streckung jedoch auch insoweit für unzulässig. Dabei befaßt es sich mit der Unterwerfung wegen der Hypothek nicht ausdrücklich, sondern schließt aus der von ihm angenommenen Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen der Darlehensforderung auf die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der Urkunde insgesamt. Diese Beurteilung ist schon wegen der mangelnden Differenzierung zwischen beiden Teilen der Unterwerfungserklärung rechts fehlerhaft. Im übrigen wirkt sich die Verkennung der Beweislastverteilung wegen der Einwendungen gegenüber der titulierten Darlehensforderung auch bei dem dinglichen Anspruch aus, denn auch insoweit wäre es die Aufgabe der Klägerin gewesen, zu beweisen, daß die der Hypothek zugrunde liegende Forderung nicht entstanden ist. Das ergibt sich nicht nur aus der grundsätzlichen Beweislastregel des § 767 Abs. 1 ZPO, sondern auch daraus, daß nach §§ 1138, 891 ZPO eine Vermutung dafür spricht, daß dem Gläubiger dieser Anspruch zusteht. Diese Vermutung kann nur durch vollen Beweis des Gegenteils widerlegt werden, ein bloßer "Gegenbeweis" genügt nicht (Palandt/Bassenge BGB 40. Aufl. § 891 Anm. 5). Das Berufungsgericht hat einen zum Beweis des Gegenteils geeigneten Sachverhalt aber nicht festgestellt.

Das Berufungsgericht hat nach allem sowohl die Zwangsvollstreckung wegen der Darlehensforderung als auch wegen der Hypothek unter Verkennung der Beweislast zu Unrecht für unzulässig erklärt. Das Urteil muß daher aufgehoben werden.

II.

Das Urteil ist darüber hinaus auch rechtsfehlerhaft, weil das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend rügt, den von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt unzureichend ausgeschöpft und nicht unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt hat.

Das Berufungsgericht hält es nicht für bewiesen, daß sich die Parteien, wie vom Beklagten behauptet, für das Inventar und den Umbau der Gaststätte auf einen Preis von 80.000 DM geeinigt hätten. Es schließt daraus, es sei davon auszugehen, daß ein "Übernahme- und Kaufvertrag", der die Grundlage für das Vereinbarungsdarlehen bilden würde, nicht zustandegekommen sei. Diese Folgerung ist jedoch nicht zwingend, weil sie die - vom Berufungsgericht nicht erörterte - Möglichkeit außer acht läßt, daß sich die Parteien schon vertraglich gebunden haben, ohne eine abschließende Einigung über die genaue Höhe des Preises erzielt zu haben. Zwar bestimmt § 154 Abs. 1 BGB, daß im Zweifel ein Vertrag nicht geschlossen ist, solange sich nicht die Parteien über alle Punkte eines Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll. Diese Vorschrift enthält jedoch nur eine Auslegungsregel (BGH Urteile vom 24. Januar 1951 - II ZR 23/50 = NJW 1951, 397; vom 23. November 1959 - II ZR 187/58 = NJW 1960, 430; vom 21. Mai 1965 - V ZR 25/63 = WM 1965, 950, 951 f, Palandt/Heinrichs aaO § 154 Anm. 1 b; Soergel/H. Lange/Hefermehl BGB 11. Aufl. § 154 Rdn. 6; Staudinger/Dilcher BGB 12. Aufl. § 154 Rdn. 3; Erman/Hefermehl BGB 6. Aufl. § 154 Rdn. 1). Sie

schließt eine Bindung der Parteien noch vor einer Einigung über die Höhe der Gegenleistung nicht aus, insbesondere nicht die Möglichkeit, sich auf einen bestimmbaren Preis zu einigen, der sich etwa aus Unterlagen einer Vertragspartei ergibt. Folgt man dem Prozeßvortrag der Klägerin, so liegt ein solcher Vertragsschluß aber nahe. In dem Parallelverfahren 10 O 414/77 vor dem Landgericht Bonn hat die Klägerin u.a. vorgetragen, daß eine "endgültige Einigung" nur von der Vorlage der Belege des Beklagten abhängig gewesen sei, die die Umbauarbeiten und das Inventar betrafen (Schriftsätze vom 20. Oktober 1977 S. 5 und vom 29. November 1977 S. 1). Ähnlich hat die Klägerin den Sachverhalt auch im vorliegenden Verfahren dargestellt (vgl. Schriftsatz vom 8. Februar 1979 S. 4). Danach könnten sich die Parteien bereits so weit geeinigt haben, daß die Klägerin das Inventar übernehmen und die Kosten für die Umbauarbeiten tragen sollte, wobei die Gegenleistung den Aufwendungen des Beklagten entsprechen sollte. Für einen bindenden Vertragsschluß sprechen auch weitere Umstände, die in diesem Zusammenhang vom Berufungsgericht nicht oder nur unzureichend gewürdigt worden sind. In der Anlage zum Darlehensvertrag vom 4. Juni 1977 (fälschlich bezeichnet als vom 1. Juni 1977) hat die Klägerin das Inventar dem Beklagten bis zur restlosen Zahlung als Sicherheit übereignet. Dies konnte sie nur dann, wenn sie Eigentümerin des Inventars war, was nach dem Parteiwillen den Vollzug eines Kaufvertrags voraussetzte. Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin das Inventar mit Vertrag vom 28. Juli 1977 versichert hat und dabei wie ein Eigentümer aufgetreten ist. Auch hieraus könnte sich ergeben, daß sie sich bereits an einen Kaufvertrag gebunden fühlte. Schließlich ist zu beachten, daß der Pachtvertrag vom

1. Juni 1977 keine Regelung über die Nutzung des Inventars und ein entsprechendes Entgelt enthält. Eine solche Vereinbarung hätte aber nahegelegen, wenn die Parteien sich noch nicht darüber einig gewesen wären, daß das Eigentum am Inventar aufgrund eines Kaufvertrages an die Klägerin übergegangen sei.

III.

Auf die weiteren Verfahrensrügen der Revision kommt es nach allem nicht an. Das Berufungsgericht, an das die Sache zurückzuverweisen ist, wird auf der Grundlage der aufgezeigten Beweislastverteilung die Beweise erneut zu würdigen haben. Hierbei wird zu erwägen sein, ob die Parteien sich nicht, wie unter II. dargestellt, auf einen vom Beklagten noch nachzuweisenden Preis für das Inventar und die Umbaukosten geeinigt haben.

Krohn

Tidow

Kröner

RiBGH Boujong
hat Urlaub und
kann nicht unter-
schreiben.

Scholz-Hoppe

Krohn