

99
Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB § 362

Erklärt der Schuldner bei Bewirkung einer zur Erfüllung einer bestimmten Schuld geeigneten Leistung, sie solle nicht zur Erfüllung dieser Schuld dienen, so erlischt die Schuld nicht.

BGH, Urt. v. 14. Juli 1972 - V ZR 176/70 - OLG München
LG Landshut

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 176/70

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

14. Juli 1972

H i r t h ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Facharztes Dr. med. Herbert H [REDACTED],
 2. dessen Ehefrau Ruth H [REDACTED] ,
- beide in M [REDACTED], Sch [REDACTED]straße,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Fabrikantenehefrau Therese E [REDACTED] in M [REDACTED]
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. September 1970 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

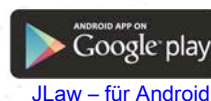
Tatbestand

Durch grundbuchlich vollzogenen notariellen Kaufvertrag vom 3. Januar 1967 mit Nachtragsvertrag vom 20. Februar 1967 haben die Beklagte und ihr Ehemann das Anwesen Flur Nr. 1911/4 in M. an die Kläger verkauft und übereignet. Auf den beurkundeten Kaufpreis von 74 000 DM und Zinsen haben die Kläger 49 500 DM bezahlt. Die auf 1. Juni 1969 fällige Schlußrate von 24 500 DM ist zu dieser oder einer späteren Zeit nicht bezahlt worden; die Kläger behaupten, sie hätten über die beurkundeten Fälligkeiten hinaus schon am ersten Beurkundungstag 25 000 DM ohne Quittung an die Verkäufer bezahlt, der Kaufpreis sei daher voll getilgt.

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
[\(mobile App\)](#)



Mit der Klage begehren sie Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung aus dem Kaufvertrag im Umfang der erteilten vollstreckbaren Ausfertigung über 28 092,50 DM mit Zinsen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als unbegründet abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger den Klagantrag weiter; die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß die Kläger am 3. Januar 1967 auf den beurkundeten Kaufpreis von 74 000 DM keine Zahlung geleistet haben. Das von den Klägern nach der Schlußverhandlung erster Instanz fürsorglich geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht, weil die Beklagte eine Mangelbeseitigungszusage nicht eingehalten habe (Pumpenlärm), hat der Tatrichter wegen Verspätung zurückgewiesen, ebenso ihre im Berufungsverfahren fürsorglich erklärte Aufrechnung mit Schadensersatz- und Minderungsansprüchen wegen weiterer Hausmängel.

Die Angriffe der Revision hiergegen greifen nicht durch.

I.

Seine Überzeugung, daß die Kläger am 3. Januar 1967 auf jenen beurkundeten Kaufpreis keine Zahlung geleistet haben, stützt der Tatrichter auf die dahingehende eidliche

Bekundung der Beklagten als Partei und ihres Ehemanns als Zeugen sowie auf das Schreiben des Anwalts der Kläger vom 3. Juli 1968. Er verkennt dabei nicht, daß beide Auskunftspersonen auf die Frage, ob die Kläger am 3. Januar 1967 überhaupt eine bare Zahlung von 25 000 DM an sie geleistet hätten, die Antwort verweigert haben. Er mißt jedoch diesem Umstand - gleich welche Gründe den Aussageweigerungen zugrunde lagen und ob der Ehemann der Beklagten zur Weigerung berechtigt war - keine Bedeutung bei.

a) Soweit die gemachten Aussagen in Betracht kommen, liegt in der tatrichterlichen Würdigung keine Verletzung der §§ 446, 286 ZPO:

Die Frage, ob eine tatsächlich geleistete Zahlung zur (teilweisen) Tilgung einer bestimmten Schuld erbracht wird, ist allerdings eine Rechtsfrage. Unabhängig von der Streitfrage, ob und inwieweit zur Erfüllung einer Schuld (§ 362 BGB) ein dahingehender rechtsgeschäftlicher Wille des Schuldners oder auch des Gläubigers erforderlich ist (vgl. dazu Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts 10. Aufl. Bd. I S. 173 ff; Reimer/Schmidt in Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. Rdn. 5 vor § 362), muß ein Schuldner die rechtliche Möglichkeit haben, bei Bewirkung einer Leistung, die an sich zur Erfüllung einer bestimmten Schuld geeignet ist, durch rechtsgeschäftliche Erklärung zu bestimmen, ob die Leistung diese Erfüllungswirkung haben soll oder nicht (Westermann bei Erman, BGB 3. Aufl. § 362 Anm. 1 gegen Ende). Für den Fall, daß mehrere gleichartige Schulden

bestehen, läßt § 366 BGB in erster Linie die Bestimmung des Schuldners dafür maßgebend sein, welche von ihnen getilgt wird. Dasselbe ist auch für andere Fälle anerkannt, wo die Zurechnung der Leistung zu einer bestimmten Schuld auf Zweifel stößt oder die Beziehung einer Leistung auf eine bestimmte Schuld nicht ohne weiteres ersichtlich ist (BGB-RGRK 11. Aufl. § 362 Anm. 5; vgl. Urteil vom 10. Juli 1962, VI ZR 209/61, LM BGB § 362 Nr. 7). Allgemein muß bereits eine negative Willenserklärung des Schuldners, die Leistung solle nicht zur Erfüllung einer bestimmten Schuld dienen, die Wirkung haben, daß der Eintritt der Erfüllungswirkung bei dieser Schuld verhindert wird.

Im vorliegenden Fall konnten also die Kläger als Käufer bei einer Zahlung wie der umstrittenen, die im Rahmen des geschuldeten Kaufpreises lag, durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung bestimmen, ob sie zur (teilweisen) Tilgung dieser Schuld dienen, also deren (teilweises) Erlöschen bewirken solle oder nicht. Eine derartige willensmäßige Zuordnung im einen oder anderen Sinn lag dann besonders nahe, wenn der nicht unerhebliche Betrag, entgegen normaler Gepflogenheit, ohne Quittung hingegeben wurde, wie die Kläger selbst vortragen (Schriftsatz vom 31. Juli 1969). Ob die Kläger eine solche - auch konkludent mögliche - Bestimmung bei der Zahlung getroffen haben, ist Tatfrage und deshalb dem Beweis durch Aussagepersonen (Partei, Zeuge) zugänglich. Das Berufungsgericht versteht die Aussage der Beklagten und ihres Ehemanns ersichtlich dahin, daß eine Zahlung am 3. Januar 1967 - dahingestellt, ob sie tatsächlich stattfand oder nicht - jedenfalls als Zahlung auf die beurkundete Kaufpreisschuld von insgesamt 74 000 DM weder von den leistenden Klägern

noch von den empfangenden Verkäufern gewollt war. Dann aber ist die rechtliche Würdigung der Aussagen durch den Tatrichter unter den von der Revision angeführten Gesichtspunkten nicht zu beanstanden.

Auch § 366 Abs. 2 BGB ist nicht verletzt. Die genannte Verneinung der willensmäßigen Zuordnung einer etwaigen seinerzeitigen Zahlung zu dem beurkundeten Kaufpreis schließt in tatsächlicher Hinsicht die Annahme aus, der Schuldner habe bei der Leistung nicht bestimmt, ob dadurch ein Teilbetrag der 74 000 DM oder eine andere Schuld getilgt werden soll; damit fehlt es an der maßgebenden Voraussetzung für eine Anwendung des § 366 Abs. 2 BGB. Wenn die Revision anschließend meint, eine Zahlung vom 3. Januar 1967 müsse auf die 74 000 DM angerechnet werden, wenn keine andere Schuld bestehe, so ist gerade diese Voraussetzung vom Tatrichter nicht festgestellt, ohne daß insoweit ein Rechtsirrtum ersichtlich ist. Wofür sonst eine - einmal unterstellte - Zahlung von 25 000 DM am 3. Januar 1967 geleistet wurde, konnte der Tatrichter für unerheblich halten, wenn er nur eine willensmäßige Zuordnung der Zahlung zu den beurkundeten 74 000 DM ohne Rechtsverstoß verneinte; letzteres ist der Fall; deshalb kam es auf die von der Revision vermißte Substantiierung in jener Richtung nicht an.

b) Ein Rechtsverstoß liegt auch nicht darin, daß der Tatrichter aus den Aussageweigerungen keine Folgerungen zog:

Die Aussageweigerungen betrafen die Frage, ob die Kläger am 3. Januar 1967 überhaupt eine Barzahlung von 25 000 DM geleistet haben. Das konnte in zweierlei Richtung von Bedeutung sein: in objektiver Hinsicht, wenn die erfragte Tatsache selbst entscheidungserheblich war, und in subjektiver Hinsicht, wenn die Aussageweigerung die Glaubwürdigkeit der Aussagenden auch insoweit beeinträchtigte, als sie zu anderen, entscheidungserheblichen Tatsachen ausgesagt haben. Entscheidungserheblich war unmittelbar nur, ob am 3. Januar 1967 eine Zahlung auf die beurkundeten 74 000 DM geleistet wurde, und nicht auch, ob verneinendenfalls eine Zahlung zu anderm Zweck geleistet wurde; wenn allerdings gezahlt wurde und Anhaltspunkte für ein anderes Zahlungsmotiv fehlen, so konnte das mittelbar erheblich sein als Beweisanzeichen dafür, daß die Zahlung auf jene 74 000 DM gewollt war. Was die Glaubwürdigkeit der Aussagenden anlangt, so war zwar denkbar, daß die Tatsache der Aussageweigerung im einen Punkt Bedenken gegen die Richtigkeit der gemachten Aussagen im andern Punkt erweckte; ob solchen Bedenken jedoch Raum zu geben war, hatte der Tatrichter frei zu würdigen. Der Tatrichter hat dies ersichtlich geprüft, aber sich trotzdem von der Richtigkeit der gemachten Aussagen überzeugt, weil nach seiner Auffassung die innere Wahrscheinlichkeit dafür sprach, daß die Kläger am 3. Januar 1967 auf die 74 000 DM keine Zahlung geleistet haben, die dahingehenden Aussagen der beiden Aussagenden deshalb richtig sind. Er hat sich dabei maßgebend auf das Anwaltsschreiben vom 3. Juli 1968 gestützt, worin die Kläger selbst davon ausgehen, daß die Abschlußrate des Kaufpreises damals noch nicht bezahlt war. Er

hätte sich weiter darauf stützen können, daß dann, wenn die Kläger die behauptete Zahlung auf den beurkundeten Kaufpreis bereits am 3. Januar 1967 geleistet hätten, es kaum verständlich wäre, daß sie sich die Zahlung nicht quittieren ließen und, wie unstreitig, im selben Monat nochmals 25 000 DM auf die beurkundeten 74 000 DM zahlten, obwohl die zweite Rate erst knapp 1 1/2 Jahre später fällig war.

Zu den Revisionsrügen im einzelnen ist auszuführen:

1. Was die Aussageweigerung der Beklagten als Partei anlangt, so hatte sie der Tatrichter, wie die Revision nicht verkennt, nach § 446 ZPO frei zu würdigen. Auf die abweichende frühere gesetzliche Regelung, die bereits durch die Zivilprozeßnovelle von 1933 aufgehoben wurde, kommt es nicht an. Die tatrichterliche Würdigung läßt entgegen der nicht weiter begründeten Auffassung der Revision keinen Rechtsirrtum erkennen.

2. Was die Aussageweigerung des Ehemanns der Beklagten als Zeugen anlangt, so rügt die Revision Verletzung des § 384 ZPO, weil der Zeuge kein Zeugnisweigerungsrecht gehabt habe. Aber der Tatrichter hat die Frage ausdrücklich offen gelassen und durfte dies im Hinblick auf den oben dargelegten Mangel der Entscheidungserheblichkeit. Er hat seine Überzeugung davon, daß eine etwaige damalige Zahlung nicht auf die beurkundeten 74 000 DM geleistet wurde, unabhängig davon gewonnen, welchen andern Zweck sie hatte, und unabhängig davon, daß der Zeuge hierzu die Aussage verweigert hat. Das

ist bei der gegebenen Sachlage rechtlich nicht zu beanstanden.

c) Die Erwägung des Landgerichts, die 25 000 DM könnten etwa als Schwarzpreis bezahlt worden sein, ist vom Oberlandesgericht nicht übernommen worden. Ein Rechtsirrtum ist nicht ersichtlich.

d) § 443 ZPO ist nicht verletzt. Diese Vorschrift setzt voraus, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Beweisbehauptung besteht. Der Tatrichter hat aber die unter Beweis gestellte Behauptung, die 25 000 DM seien als Zahlung auf die 74 000 DM gewollt gewesen, als widerlegt angesehen.

II.

Auch die Zurückweisung von Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht als verspätet ist entgegen der Meinung der Revision nicht zu beanstanden.

Der Tatrichter stellt sowohl für das Zurückbehaltungsrecht (BU S. 13/14) als auch - durch vollinhaltliche Verweisung (BU S. 15) - für die Aufrechnung fest: ihre Zulassung würde die Prozeßerledigung verzögern, weil die Beklagte die einschlägigen Behauptungen der Kläger bestritten habe und daher Beweise erhoben werden müßten; die Kläger hätten den ihnen obliegenden Beweis nicht erbracht, daß sie das Vorbringen im ersten Rechtszug weder in Verschleppungsabsicht noch aus grober Nachlässigkeit unterlassen hätten. Diese Feststellungen sind ohne Verfahrensverstöß getroffen und rechtfertigen die Nichtzulassung der genannten beiden Angriffsmittel:

a) Für das Zurückbehaltungsrecht ergibt sich dies der Sache nach unproblematisch aus § 529 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 ZPO. Diese Vorschriften gelten nach Wortlaut und Sinn auch für Vollstreckungsgegenklagen. Ihrer Anwendung im vorliegenden Fall steht weder § 767 Abs. 3 noch § 268 Nr. 2 ZPO entgegen:

Die Vorschrift des § 767 Abs. 3 ZPO - die auch für vollstreckbare Urkunden gilt (§§ 794, 795, vgl. 797 Abs. 2 ZPO) - verbietet die Verteilung mehrerer Einwendungen auf mehrere Prozesse und will dadurch die Prozeßkonzentration stärken; sie will in keiner Weise die allgemeinen Möglichkeiten, Vorbringen wegen Verspätung zurückzuweisen, so etwa den Anwendungsbereich der §§ 279, 529 ZPO, irgendwie einengen, was auf eine Abschwächung der Konzentrationsmaxime gegenüber dem Normalfall hinausliefe (vgl. Münzberg bei Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 767 V zu und in Fußn. 139; Baumbach/Lauterbach, ZPO 30. Aufl. § 767 Anm. 5).

Die von der Revision angezogene Vorschrift des § 268 ZPO setzt voraus, daß der Klaggrund unverändert bleibt; bei der Vollstreckungsgegenklage sind aber Klaggrund die einzelnen gegen den bekämpften Titel von der Klagpartei vorgebrachten Einwendungen und Einreden (vgl. Wieczorek, ZPO § 767 G IV); indem die Kläger ihre ursprünglich nur auf Erfüllung gestützte Klage nachträglich auch auf Zurückbehaltungsrecht und Aufrechnung stützten, haben sie also den Klaggrund geändert.

Die getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts beruhen auch nicht auf einem der von der Revision gerügten Verfahrensverstöße. Der Begriff der groben Nachlässigkeit im Sinn von §§ 279 Abs. 1, 529 Abs. 2 ZPO ist vom Tatrichter nicht verkannt worden. Die Annahme, daß die Zulassung die Prozeßerledigung verzögern würde, könnte freilich dann fehlerhaft sein, wenn die angetretenen Beweise nach § 272 b ZPO bereits in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 24. Juni 1970 hätten erhoben werden können; das trifft aber entgegen der Meinung der Revision schon deshalb nicht zu, weil die Beklagte für ihren Vortrag zum Zurückbehaltungsrecht in der Berufungsantwort vom 22. Mai 1970 ein Sachverständigengutachten beantragt hatte. Die Rüge aus § 551 Nr. 7 ZPO, das Berufungsgericht habe sich mit dem dem Zurückbehaltungsrecht zugrunde liegenden Sachvortrag (Pumpenlärm) überhaupt nicht befaßt, ist deshalb unbegründet, weil das Gericht dieses Vorbringen wegen seiner Verspätung sachlich nicht berücksichtigen durfte.

b) Für die Aufrechnung gilt im Ergebnis nichts anderes.

Dabei spielt es keine Rolle, ob man auf sie Abs. 5 oder ebenfalls Abs. 2 von § 529 ZPO für anwendbar hält. Das Berufungsgericht wendet Abs. 2 an, weil Abs. 5 nur für die Aufrechnung des Beklagten gelte und nicht für eine Aufrechnung der Klagpartei, auch wenn es sich, wie hier, um eine Vollstreckungsgegenklage handle. Gilt

Abs. 2, so ist die Nichtzulassung ebenso unproblematisch wie beim Zurückbehaltungsrecht. Die Revision erwägt Anwendbarkeit von Abs. 5 und rügt für diesen Fall die Nichtzulassung deshalb, weil im Hinblick auf §§ 269, 523 Abs. 1 ZPO mangels ausreichenden Widerspruchs der Beklagten deren Einwilligung in die Zulassung anzunehmen sei. Aber durch den Tatbestand des Berufungsurteils (S. 9 Mitte) ist bewiesen (§ 314 ZPO), daß die Beklagte das Vorbringen aufrechenbarer Gegenansprüche für unzulässig erklärt hat; das genügt unter den gegebenen Verhältnissen für einen Widerspruch im Sinn von § 269 ZPO und daher für die Verneinung einer Einwilligung im Sinn von § 529 Abs. 5 ZPO. Infolgedessen kam, falls diese Vorschrift anzuwenden sein sollte, eine Zulassung der Aufrechnung nur in Betracht, wenn das Gericht ihre Geltendmachung im anhängigen Verfahren für sachdienlich hielt. Diese Sachdienlichkeit hat aber das Berufungsgericht nach dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe ebenfalls verneint, ohne daß ein Prozeßverstoß erkennbar ist (die Revision macht selbst nicht geltend, die Zulassung wäre sachdienlich gewesen).

Die Rüge mangelnder Begründung (§ 551 Nr. 7 ZPO), weil sich das Berufungsurteil mit dem Aufrechnungseinwand nicht sachdienlich befaßte, scheitert aus demselben Grund wie beim Zurückbehaltungsrecht. Soweit sich die Rügen der Verkennung des Verschuldensbegriffs und der Verzögerungswirkung auch auf die Aufrechnung beziehen sollten, gilt auch für sie dasselbe wie beim Zurückbehaltungsrecht; insbesondere war auch hier Sachverständigenbeweis angetreten, und zwar von den Klägern selbst (S. 6 der Berufungsbegründung).

III.

Da das angefochtene Urteil auch einen sonstigen Rechtsfehler zum Nachteil der Revisionskläger nicht erkennen läßt, war die Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Offterdinger