

# BUNDESGERICHTSHOF

058

V ZR 48/73

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Verkündet:

am 29. November 1974

Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

der Eheleute Metzgermeister Erwin B [REDACTED]  
und Anni B [REDACTED] geb. N [REDACTED], beide wohnhaft  
in Bad I [REDACTED], H [REDACTED] berg [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. [REDACTED].

g e g e n

den Kaufmann Herbert V [REDACTED] in O [REDACTED], S [REDACTED] weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1974 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Grell, von der Mühlen und Dr. Eckstein

beschlossen:

Die Kosten des Rechtsstreits werden  
gegenseitig aufgehoben.

G r ü n d e :  
-----

Durch notariellen Kaufvertrag vom 11. Mai 1970 veräußerten die Beklagten das damals noch im Grundbuch von O. [REDACTED] Band [REDACTED] 3 Blatt 12814 und jetzt in dem neu angelegten Band [REDACTED] 2 Blatt 20905 dieses Grundbuchs eingetragene Hausgrundstück Flur [REDACTED] 5 Flurstück 25 nebst dem den Beklagten zustehenden Anspruch auf Übereignung eines noch zu vermessenden Teiles der angrenzenden Parzelle Flurstück 32/1 an den Kläger. Nach der Vertragsurkunde betrug der Kaufpreis 425 000 DM. In derselben Urkunde ist hinsichtlich des Hausgrundstücks die Auflassung erklärt und die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch bewilligt und beantragt worden; außerdem ist sowohl hinsichtlich des Flurstücks 2 [REDACTED] als auch hinsichtlich des Anspruchs auf einen Teil des Flurstücks [REDACTED] 2/1 die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung der Ansprüche des Klägers beantragt worden.

- 3 -

Die Bezahlung des Kaufpreises ist unter Nr. 4 des Kaufvertrags dahin geregelt worden, daß der Kläger zwei Darlehenshypotheken der Kreissparkasse Osnabrück mit einer Valuta von 350 000 DM zu übernehmen und einen Betrag von 25 000 DM am Tage des Vertragsschlusses sowie den Restkaufpreis von 50 000 DM nach erfolgter Eigentumsumschreibung zu bezahlen hatte. Hinsichtlich der beiden zu übernehmenden Hypotheken ist dabei unter Angabe näherer Einzelheiten festgehalten worden, daß die Beklagten eine Umschuldung der bisher für die Kreissparkasse eingetragenen fünf Grundschulden eingeleitet hätten mit dem Ziel, diese Belastungen durch zwei Darlehenshypotheken in Höhe von 177 000 DM und 173 000 DM zu ersetzen; die Beklagten verpflichteten sich, die Umschuldungsaktion grundbuchlich unverzüglich weiter durchführen zu lassen, so daß sie bis spätestens 30. Juni 1970 beendet sein werde.

Eine diesen vertraglichen Bestimmungen entsprechende Umschuldung ist nicht erfolgt. Die Kreissparkasse Osnabrück hat es auch abgelehnt, den Kläger als persönlichen Schuldner der den Beklagten gewährten Darlehen an die Stelle der Beklagten treten zu lassen.

Das Grundbuchamt hat am 1. September 1970 eine Zwischenverfügung erlassen, in der der Kläger ein - auf die nicht vertragsgemäß durchgeführte Umschuldung zurückgehendes - Hindernis für seine Eintragung als Eigentümer im Grundbuch erblickt hat.



Zur Beseitigung dieses Hindernisses hat er die vorliegende Klage angestrengt und beantragt, die Beklagten zur Abgabe der Erklärung zu verurteilen, die Umschreibung des Eigentums gemäß dem notariellen Vertrag vom 11. Mai 1970 solle unabhängig sein von der vorgesehenen Umschuldung. Hilfsweise erstrebte er Verurteilung der Beklagten dahin, in Erfüllung des Vertrages vom 11. Mai 1970 zum Zweck der Eintragung des Klägers als Eigentümer im Grundbuch eine gemeinsame Erklärung mit dem Kläger abzugeben, deren - in dem Antrag im einzelnen formulierter - Inhalt im wesentlichen eine Änderung derjenigen vertraglichen Bestimmungen zum Gegenstand hat, die sich mit der vorgesehenen Umschuldung befassen, und zwar dahin, daß der Kläger die bereits eingetragenen Belastungen in der Gesamthöhe von 350 000 DM in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen habe.

Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten. Sie haben Nichtigkeit des Vertrages vom 11. Mai 1970 geltend gemacht, da über den beurkundeten Kaufpreis von 425 000 DM hinaus ein Schwarzgeld von 70 000 DM vereinbart und am Tage der Beurkundung vom Kläger auch gezahlt worden sei. Ferner haben sie den Vertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten und dabei vorgetragen, die Parteien seien bei Vertragsschluß davon ausgegangen, der Kläger werde in vollem Umfang auch die Verpflichtungen der Beklagten gegenüber der Kreissparkasse aus der persönlichen Schuld übernehmen.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag des Klägers entsprochen. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Nachdem die Beklagten Revision eingelegt hatten, ist der Kläger als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht haben beide Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und wechselseitig beantragt, dem Gegner die Kosten aufzuerlegen.

Durch die übereinstimmende Erledigungserklärung der Parteien, deren objektive Richtigkeit nicht der Nachprüfung durch das Gericht unterliegt, ist der Rechtsstreit erledigt und die in den Vorinstanzen ergangenen Urteile sind wirkungslos geworden (siehe u.a. BGH Beschl. vom 4. September 1972 - III ZR 218/68 - = LM § 91 a ZPO Nr. 32); es ist nur noch gemäß § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen über die Kosten des gesamten Rechtsstreits zu entscheiden.

Unter diesen Gesichtspunkten kann im vorliegenden Fall das Obsiegen des Klägers in beiden Vorinstanzen nicht ausschlaggebend sein.

Vielmehr ist einmal zu berücksichtigen, daß das Berufungsgericht Anlaß gehabt hätte, durch Erörterung in der mündlichen Verhandlung den tatsächlichen materiellen Gehalt der Anträge des Klägers zu klären. Sowohl der Wortlaut von Haupt- und Hilfsantrag des

Klägers als auch die Tatsache der Erledigungserklärung könnten dafür sprechen, daß es dem Kläger nur darum ging, mit der Klage die Voraussetzungen für seine Eintragung als Eigentümer im Grundbuch zu schaffen; den Urteilserwägungen des Berufungsgerichts liegt dagegen wohl die Annahme eines selbständig neben der erstrebten Grundbucheintragung stehenden Begehrens nach Klärung des derzeitigen Inhalts **der zwischen den Parteien getroffenen** schuldrechtlichen Vereinbarungen zugrunde. Im ersten Fall erschiene fraglich, ob für die Klage überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben war. Zweifel könnten insoweit nicht nur unter dem - auch vom Berufungsgericht erwogenen, allerdings als nicht durchgreifend erachteten - Gesichtspunkt bestehen, daß der Kläger die Möglichkeit gehabt hätte, unmittelbar gegen die Zwischenverfügung des Grundbuchamts vom 1. September 1970 anzugehen und damit das von ihm erstrebte Ziel auf einem einfacheren und billigeren Weg zu erreichen; vielmehr würde sich auch die Frage erheben, ob nicht der Kläger ohne weiteres der durch diese Zwischenverfügung erteilten Auflage hätte nachkommen können, während der restliche Teil der Verfügung seiner Eintragung als Eigentümer im Grundbuch nicht entgegenstand. Denn von einem Eintragungshindernis ist in der Verfügung nur insoweit die Rede, als im Zusammenhang mit der Auflassungsvormerkung hinsichtlich der Teilfläche des Flurstücks 2/1 noch die ungefähre Größenangabe als erforderlich bezeichnet, gleichzeitig aber bemerkt wird, daß hierzu eine Erklärung des Notars genüge; hinsichtlich der in dem Kaufvertrag enthaltenen Bestimmung über die Umschuldung wird dagegen nur ein "vorsorglicher" Hinweis auf die derzeit im Grundbuch

eingetragenen Belastungen gegeben und gebeten, diesen Sachverhalt bei der Hergabe der Löschanträge zu berücksichtigen.

Weiter sind noch Fragen offen im Zusammenhang mit der vom Kläger vorgelegten Quittung über 70 000 DM, durch die belegt werden soll, daß dieser am Tage der Beurkundung des Kaufvertrages vom Kläger bezahlte Betrag kein sogenanntes Schwarzgeld gewesen, sondern den Beklagten als Darlehen zur Verfügung gestellt worden sei.

Nach dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen für gerichtliche Schriftuntersuchung Dr. H. [REDACTED] sind die unter dieser Quittung befindlichen Unterschriften von den Beklagten geschrieben worden. Dieses Ergebnis hat das Berufungsgericht übernommen, ohne sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob und welche Folgerungen hinsichtlich der Zuverlässigkeit der Beurteilung daraus zu ziehen sind, daß das Gutachten von dem Kläger in Auftrag gegeben und von diesem dem Gericht vorgelegt worden war. Wohl war der Sachverständige Dr. H. [REDACTED] bereits in dem (ausgesetzten) Rechtsstreit vor dem Landgericht Osnabrück 3 O 461/70 im Einvernehmen beider Parteien vom Gericht als Sachverständiger bestimmt und ist in dem vorliegenden Rechtsstreit im Anschluß an die Vorlegung des Gutachtens durch den Kläger im Rahmen der Beweisaufnahme die Vernehmung des Sachverständigen angeordnet und durchgeführt worden. Die von den Beklagten daraus hergeleiteten Bedenken, daß der Sachverständige im vorliegenden Prozeß zunächst im Parteiauftrag tätig geworden ist, werden dadurch aber nicht ohne weiteres ausgeräumt.

Weiter bestehen Zweifel, ob der Tatrichter die Beweislast in jeder Hinsicht richtig gesehen hat. Zwar obliegt die Beweislast für die Vereinbarung und Zahlung von Schwarzgeld den Beklagten. Wenn das Berufungsgericht aber im Rahmen seiner Beweiswürdigung die streitige Quittung mit der Begründung als echt behandelte, daß die Beklagten den Nachweis der Fälschung nicht zu führen vermocht hätten (S. 13 unten und Seite 14 am Schluß des ersten Absatzes), und daran Erwägungen über die Entbehrlichkeit einer weiteren Beweisaufnahme knüpft (S. 14 unten ff), so könnte es dabei verkannt haben, daß nur dann, wenn die Echtheit der Unterschrift feststeht, die darüber stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich hat (§ 440 ZPO). Dem Berufungsurteil kann nicht entnommen werden, daß der Tatrichter die bezeichneten Erwägungen in gleicher Weise auch dann angestellt hätte, wenn er - wie es bei bloßer Nichterweislichkeit einer Fälschung geboten war - die Echtheit der Quittung offen gelassen hätte.

Ohne die Erledigungserklärung wäre daher eine Zurückverweisung des Rechtsstreits und eine erneute Würdigung durch den Tatrichter notwendig gewesen. Da somit insgesamt der Ausgang des Rechtsstreits noch offen wäre, ist es billig, die Kosten gegeneinander aufzuheben.

Hill

Offterdinger

Dr. Grell

von der Mühlen

Dr. Eckstein