

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_6/66

URTEIL

Verkündet am

18. April 1969
Hirth, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Aenne C [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in E [REDACTED] (P [REDACTED]), Ho [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinz K [REDACTED]
in B [REDACTED] [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rotho, Dr. Freitag, Hill und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin-Charlottenburg vom 26. November 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In notarieller Urkunde vom 14. Januar 1964 verkaufte die Beklagte ihr Grundstück S[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED]-T[REDACTED] an den Kläger. In § 3 des Kaufvertrags heißt es u.a.:

Der Kaufpreis für das Grundstück beträgt 168.245,09 DM. Er wird wie folgt belegt:
1. Käufer zahlt 20 000 DM in bar. Käufer hinterlegt diesen Betrag bei dem beurkundenden Notar unverzüglich nach Abschluß dieses Kaufvertrages. Der Notar wird von dem Käufer unwiderruflich angewiesen, nach Eintragung der Auflassungsvormerkung diesen Betrag an die Verkäuferin auszusahlen.

Unmittelbar vor der Beurkundung des Vertrags übergab die Ehefrau des Klägers im Vorzimmer des Notars der

- 3 -

Beklagten 18 000 DM in bar als Teilbetrag des Kaufpreises, ohne daß dafür eine Quittung gegeben oder gefordert wurde. Diese Tatsache blieb dem Notar unbekannt.

Nach Abschluß des Vertrags überreichte der Kläger dem Notar zunächst einen Scheck, auf dem der Betrag in der Zahlenrubrik mit 20 000 DM, in der Wortrubrik jedoch nur mit 2 000 DM angegeben war. Nach späterer Entdeckung der fehlenden Übereinstimmung durch die Bank übergab der Kläger dem Notar einen ordnungsgemäß ausgestellten Scheck über 20 000 DM. Hiervon zahlte der Notar nach Eintragung der vereinbarten Auflassungsvormerkung zunächst 2 000 DM an die Beklagte.

Mit Schreiben vom 14. und 25. Februar 1964 teilte der Kläger der Beklagten mit, der Kaufvertrag könne nicht zum Zuge kommen, weil die Beklagte ihn nicht davon unterrichtet habe, daß sie vor dem Verkauf des Grundstücks die Genehmigung der Wohnungskreditanstalt habe einholen müssen und dies unterlassen habe. Er schlug der Beklagten vor, mit ihm über die Rückgängigmachung des Vertrags zu verhandeln. Darauf ging die Beklagte jedoch nicht ein. Sie bezahlte vielmehr die Grunderwerbsteuer in Höhe von 11 777,15 DM und die Gebühren für die Umschreibung im Grundbuch in Höhe von 305 DM.

Ein von dem Kläger eingeleitetes Verfahren wegen einstweiliger Verfügung endete am 22. Juni 1964 mit einem Vergleich, in dem die Parteien den Notar anwiesen, von dem bei ihm verwahrten Betrag der Beklagten die von dieser ausgelegten 12 082,15 DM für Steuern und Grundbuchgebühren zu erstatten, hingegen den Restbetrag von 5 917,85 DM weiter zu verwahren.



Der Kläger hat behauptet, er habe durch die in Unkenntnis der Sachlage versehentlich erfolgte Zahlung der 18 000 DM durch seine Ehefrau vor Abschluß des Vertrags und die Hingabe weiterer 2 000 DM durch den Notar seine Barzahlungsverpflichtung erfüllt.

Er hat beantragt, die Beklagte zur Einwilligung in die Auszahlung des bei dem Notar noch verwahrten Betrags in Höhe von 5 917,85 DM nebst Hinterlegungszinsen an ihn zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Im Wege der Widerklage hat sie beantragt, den Kläger zur Einwilligung in die Auszahlung des Betrags von 5 917,85 DM nebst Hinterlegungszinsen an sie und zur Zahlung weiterer 12 082,15 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Sie hat vorgetragen: Zwischen den Parteien sei ein Barkaufpreis von 38 000 DM vereinbart, aus Kostenersparnisgründen jedoch nur ein solcher in Höhe von 20 000 DM beurkundet worden. Die Zahlung der 18 000 DM sei also lediglich die Erfüllung der schwarz vereinbarten Verbindlichkeit des Klägers gewesen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Es hat sich dabei im wesentlichen auf die eidliche Aussage des von dem Einzelrichter als Zeuge vernommenen Maklers Jolles gestützt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre in erster Instanz gestellten Anträge weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist unabhängig von der Aussage des Zeugen J. [REDACTED] zu dem Ergebnis gekommen, daß die Beklagte weder dargetan noch bewiesen habe, daß die Parteien über den in dem notariellen Vertrag vom 14. Januar 1964 genannten Barkaufpreis von 20 000 DM hinaus mündlich einen zusätzlichen Barkaufpreis von 18 000 DM vereinbart hätten.

2. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Sie rügt zuerst Verletzung des § 282 ZPO mit der Begründung, da die Klageforderung auf § 812 BGB gestützt sei, habe der Kläger die volle Beweislast; er müsse deshalb nachweisen, daß kein anderes Rechtsverhältnis der Zahlung der 18 000 DM zugrunde liege, und damit den von der Beklagten geltend gemachten Rechtsgrund für die Vornahme dieser Leistung widerlegen.

Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß das Berufungsgericht hinsichtlich der Widerklage die allgemein für die Beweislast geltende Regel angewendet hat, daß jede Partei, die ein subjektives Recht geltend mache, alle Umstände nachzuweisen habe, die zur Entstehung oder zum Erwerb dieses Rechts erforderlich

seien, und hinsichtlich der zur Abwehr der Klageforderung aufgestellten Behauptungen von der zugunsten des Klägers sprechenden tatsächlichen Vermutung ausgegangen ist, daß außer dem beurkundeten Vertragstext keine weiteren Absprachen getroffen worden seien (BU S. 11/12). Das entspricht dem allgemein anerkannten Grundsatz, daß die über ein Rechtsgeschäft aufgenommene Urkunde die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich hat und daß deshalb demjenigen, der sich auf eine mündliche Nebenabrede beruft, hierfür die Beweislast obliegt (BGB RGRK 11. Aufl. § 125 Anm. 33 und 37; Palandt BGB 27. Aufl. § 125 Anm. 5). Soweit die Revision sich in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Reichsgerichts in SoergRspr 1921 § 812 BGB Nr. 18 beruft, übersieht sie, daß diese Entscheidung sich mit der Frage der Beweislast für eine außerhalb einer Urkunde getroffene mündliche Nebenabrede überhaupt nicht befaßt. Es heißt dort lediglich ganz allgemein, der Beklagte könne den Beweis, daß der Kläger etwas ohne rechtlichen Grund verlange, auch dadurch führen, daß er den von dem Kläger geltend gemachten Rechtsgrund für die Vornahme der Leistung widerlege.

b) Die Revision stellt sodann darauf ab, daß es in § 3 Nr. 1 des Kaufvertrags heiße, der Käufer zahle 20 000 DM in bar und hinterlege diesen Betrag bei dem beurkundenden Notar. Sie folgert hieraus, daß dieser Betrag, dessen Auszahlung an den Kläger in der Klage verlangt werde, nach dem Inhalt des Kaufvertrags, der die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich habe, der Beklagten gehöre.

Damit will die Revision offensichtlich sagen, daß die Zahlung der 18 000 DM vor dem Abschluß des Kaufvertrags bei Prüfung der Klageforderung deshalb außer Betracht zu bleiben habe, weil sie nicht auf den Kaufpreis erfolgt sei. Dem steht jedoch schon entgegen, daß nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (BU S.3), dessen Berichtigung von der Beklagten nicht beantragt worden ist, die Ehefrau des Klägers die 18 000 DM der Beklagten als Teilbetrag des Kaufpreises übergeben hat.

c) Soweit die Revision meint, der Kläger habe die Klage nur darauf gestützt, daß er von der Zahlung der 18 000 DM durch seine Ehefrau nichts gewußt und sich deshalb darüber in einem Irrtum befunden habe, als er den Kaufvertrag habe beurkunden lassen, ist ihr entgegenzuhalten, daß nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (BU S. 4) der Kläger zur Begründung der Klage vorgetragen hat, er habe seine Barzahlungspflicht durch die Zahlung der 18 000 DM durch seine Ehefrau und die Hingabe weiterer 2 000 DM durch den Notar erfüllt.

Entgegen der Meinung der Revision kann auch nicht davon gesprochen werden, der Kläger habe den Kaufvertrag in der Form, wie ihn die Beklagte habe abschließen wollen, dadurch bestätigt, daß er nachträglich den ordnungsgemäß ausgestellten Scheck über 20 000 DM dem Notar übergeben habe. Die Revision übersieht hierbei, daß der Kläger nach seinem in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (BU S. 8) festgehaltenen Vortrag dies deshalb getan hat, um dem Notar keine Schwierigkeiten zu bereiten.

d) Dafür, daß die Ehefrau des Klägers bei der Hingabe der 18 000 DM im Namen des Klägers gehandelt und auch eine dahingehende Vollmacht gehabt habe und deshalb davon auszugehen sei, daß sie insoweit eine Willenserklärung abgegeben habe, die in Verbindung mit der Willenserklärung des Klägers zur Abgabe eines Kaufangebots von 38 000 DM führe, wie die Revision weiter meint, sind entsprechende Anhaltspunkte weder ersichtlich noch von der Revision dargetan worden.

e) Unbegründet sind auch die gegen die Beweismwürdigung gerichteten Rügen.

Die Revision meint insoweit zunächst, die Verhandlungen seien mit dem Makler J. [REDACTED] geführt worden und es sei deshalb erheblich gewesen, festzustellen, was im Verhältnis zu Jolles gesagt worden sei. Hierbei übersieht die Revision, daß das Berufungsgericht die Korrespondenz zwischen der Beklagten und J. [REDACTED] und die von der Zeugin St. [REDACTED] im Auftrag der Beklagten mit Jolles geführten Verhandlungen ausdrücklich (BU S. 12, 13), und zwar dahin gewürdigt hat, daß hieraus nichts für die von der Beklagten behauptete Vereinbarung eines zusätzlichen Kaufpreises zu entnehmen sei. Der weiteren Meinung der Revision, das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang die Aussage des Zeugen Jolles als unglaubwürdig schlechthin ansehen müssen, steht entgegen, daß das Berufungsgericht die Aussage dieses Zeugen als unerheblich gehalten (BU S. 16) und an anderer Stelle seines Urteils (BU S. 13) ausgeführt hat, an der Würdigung des Beweisergebnisses würde sich dadurch nichts ändern, wenn man die Aussage des Zeugen J. [REDACTED] insgesamt nicht für glaubwürdig hielte. Ent-

gegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht die Vorschrift des § 286 ZPO auch nicht dadurch verletzt daß es auf das Schreiben des Zeugen J. [REDACTED] an den Kläger vom 13. Januar 1964 nicht eingegangen ist. Da dieses Schreiben nicht von der Beklagten, sondern von dem Kläger vorgelegt worden ist, hätte die Revision noch angeben müssen, wo die Beklagte sich auf dieses Schreiben berufen hat. Das ist nicht geschehen.

Mit ihrer Meinung, es ergebe sich aus der Zahlung der 18 000 DM, daß der Kläger und seine Ehefrau von den 38 000 DM gewußt haben müßten, begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene Gebiet tatrichterlicher Würdigung.

Die weitere Rüge, es sei bisher nicht einmal bewiesen, daß der Kläger bei dem Abschluß des Kaufvertrags von der Zahlung durch seine Ehefrau nichts gewußt habe, und es hätte über diese bestrittene Behauptung Beweis erhoben werden müssen, ist schon deshalb unbegründet, weil die Revision nicht angegeben hat, wo die Beklagte vorgetragen und unter Beweis gestellt hat, der Kläger habe bei Abschluß des Kaufvertrags von der vorherigen Zahlung durch seine Ehefrau Kenntnis gehabt.

Die Revision rügt sodann, das Berufungsgericht habe auch nicht berücksichtigt, daß die Zahlung von Schwarzgeldern ausschließlich dem Käufer zugute komme, weil nur dieser dadurch Kosten erspare. Das mag zutreffen. Es ist jedoch nicht ersichtlich und wird auch von der Revision nicht dargetan, was sich hieraus zugunsten der Beklagten ergeben soll.

Die Revision rügt schließlich Verletzung des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht nicht die Zeugen Heinrich B. und Elfriede H. zu der Behauptung der Beklagten vernommen habe, alle Ferngespräche, die sie von ihrem Wohnort F. aus mit Frau St. in Berlin über den Verkauf des Grundstücks geführt habe, seien von den Zeugen B. und H. mitgehört worden. Das Berufungsgericht hat die Vernehmung dieser Zeugen mit folgender Begründung abgelehnt: Die Zeugen könnten äußerstenfalls etwas darüber bekunden, was die Beklagte bei solchen Gesprächen zu Frau St. gesagt habe. Über die Antwort der Frau St. könnten sie dagegen nichts aussagen, sofern nicht bei diesen Gesprächen besondere technische Vorkehrungen für ein Mithören durch dritte Personen getroffen worden seien, wofür die Beklagte nichts vorgetragen habe. Durch solche Bekundungen über irgendwelche Gespräche zwischen der Beklagten und Frau St. wäre aber nichts erwiesen bezüglich der hier allein interessierenden Abmachungen zwischen den Parteien.

Die Revision rügt demgegenüber, wenn das Berufungsgericht irgendwelche Zweifel über das Mithören gehabt hätte, so wäre auf die nach § 139 ZPO erforderliche Frage erklärt worden, daß der Zeuge Eauer an einem Mithörapparat mitgehört habe; die übrigen Ausführungen des Berufungsgerichts stellten reine Vermutungen und praktisch eine vorweggenommene Beweisaufnahme dar.

Eines Eingehens auf diese Rügen bedarf es indessen nicht, weil es sich bei dem Beweisthema, wie das Berufungsgericht einleitend auch ausdrücklich hervorhebt (BU S. 13), lediglich um eine Hilfstatsache

(Indiz) handelt, so daß das Berufungsgericht, wenn es hieraus einen sicheren Schluß auf die zu beweisende Tatsache (mündliche Vereinbarung über einen weiteren Kaufpreis von 18 000 DM) nicht glaubte ziehen zu können, schon aus diesem Grunde die Zeugen nicht zu vernehmen brauchte (vgl. Urteil des Senats vom 9. Oktober 1963 - V ZR 104/61 S. 13 mit weiteren Nachweisen).

f) Die Revision wendet sich weiter gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es könnten auch die Erwägungen, welche die Beklagte über einen Dissens beim Abschluß des Kaufvertrags oder über eine Anfechtbarkeit des Vertrags anstelle, zu keinem anderen Ergebnis führen, weil, wenn die Beklagte insoweit recht hätte, der Kaufvertrag nicht zustande gekommen (§ 155 BGB) oder infolge wirksamer Anfechtung wieder rückgängig gemacht worden wäre (§§ 119, 123 BGB). Sie meint, aus der damit unterstellten Nichtigkeit des Kaufvertrags ergebe sich, daß jedenfalls die Widerklage begründet sei; diese sei nämlich darauf gestützt gewesen, daß die Beklagte für den Kläger die Grunderwerbsteuer und die Grundbuchgebühren verauslagt habe.

Das trifft indessen nicht zu, da die Widerklage nicht hierauf, sondern auf die von der Beklagten behauptete Vereinbarung eines Bargesamtkaufpreises von 38 000 DM gestützt war. Im übrigen hat die Beklagte, wie in der Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben wird, die verauslagten Beträge durch den Vergleich vom 22. Juni 1964 erstattet erhalten.

g) Dasselbe muß gelten, wenn, wie die Revision weiter meint, aus anderen Gründen überhaupt kein Kaufvertrag vorgelegen hätte.

h) Schließlich sind auch die in der ergänzenden Revisionsbegründung enthaltenen Rügen unbegründet.

Soweit die Revision zwei Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 25. Januar und 10. Februar 1964 vorlegt und dazu vorträgt, aus diesen Schreiben ergebe sich, daß dem Kläger entgegen seiner Behauptung der Aufenthaltsort der Beklagten bekannt gewesen sei, handelt es sich um einen neuen Tatsachenvortrag, der in der Revisionsinstanz nicht mehr zu berücksichtigen ist. Zu einer Aufklärung in dieser Hinsicht nach § 139 ZPO war das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision nicht gehalten, weil die anwaltlich vertretene Beklagte, wie in der Revisionserwiderung zutreffend hervorgehoben wird, durch das Urteil des Landgerichts wußte, worauf es in der Berufungsinstanz ankam. Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Prüfung mehr, ob der neue Tatsachenvortrag überhaupt entscheidungserheblich war.

Was sich daraus zugunsten der Beklagten ergeben soll, daß erst nach dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung vom 4. März 1964 dem Notar durch den Kläger mitgeteilt worden sei, daß bereits vor dem Kaufabschluß 18 000 DM bezahlt worden seien, ist nicht ersichtlich und von der Revision auch nicht dargetan worden.

Aus dem von der Revision zitierten Teil der Aussage des Zeugen J. [REDACTED] ergibt sich entgegen der Meinung der Revision nicht, daß bei der Zahlung der 18 000 DM auch der Kläger und bei der Beurkundung des Kaufvertrags auch dessen Ehefrau zugegen war.

Was die Revision noch zur Glaubwürdigkeit des Zeugen J [REDACTED] vorbringt, ist ohne Bedeutung, weil das Berufungsgericht die Aussage dieses Zeugen, wie bereits ausgeführt, für unerheblich gehalten hat.

3. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten enthalten, war deren Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger