
Datum: 23.10.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 5/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:1023.4U5.07.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 11 O 252/06

Tenor:

I.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 31. Januar 2007 – 11 O 252/06 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuldbestellungsurkunde vor Herrn Notar Dr. A in B zu dessen UR-Nr. xxx3/02 vom 27.09.2002 wird für unzulässig erklärt und der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin die vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde UR-Nr. xxx3/02 des Notars Dr. A herauszugeben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 60 % und der Beklagte zu 40 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung entsprechende Sicherheit leistet.

<u>Gründe :</u>	1
I.	2
Anstelle des Tatbestands wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Ziffer 1 ZPO.	3
Das Landgericht hat die Klage nach Beweiserhebung durch Vernehmung des Zeugen A abgewiesen, hinsichtlich des im Berufungsverfahren nur noch streitigen Klageantrags zu 2) wegen Beweisfähigkeit der Klägerin. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.	4
Hiergegen hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt.	5
Sie beanstandet, das Landgericht habe die Beweislast verkannt und die Aussage des Zeugen A unzutreffend gewürdigt.	6
Die Klägerin beantragt,	7
unter teilweiser Aufhebung des Urteils des Landgerichts Aachen vom 31.01.2007 – AZ: 11 O 222/06 – die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuldbestellungsurkunde vor Herrn Notar Dr. A in B zu dessen UR-Nr. xxx3/02 vom 27.09.2002 für unzulässig zu erklären und den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin die vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde UR-Nr. xxx3/02 des Notars Dr. A herauszugeben.	8
Der Beklagte beantragt,	9
die Berufung zurückzuweisen.	10
Beide Parteien wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Vortrag.	11
Die Parteien erhielten im Termin zur mündlichen Verhandlung einen Schriftsatznachlass. Diesbezüglich verweist der Senat auf den Inhalt des nachgelassenen Schriftsatzes des Beklagten vom 17.09.2007 mitsamt der Anlagen (Bl. 359 ff.).	12
II.	13
Die Berufung der Klägerin ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.	14
Denn der Beklagte betreibt die Zwangsvollstreckung aus der zu seinen Gunsten in Höhe von 68.000,00 € im Grundbuch eingetragenen Grundschuld ohne rechtlichen Grund, weil die zugrunde liegende, zu sichernde Forderung durch Erfüllung erloschen ist.	15
Zwar ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin als Sicherungsgeberin grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für den Inhalt der der Grundschuldbestellung zugrunde liegenden Sicherungsabrede und deren behaupteten Fortfall durch Erfüllung der zugrunde liegenden, zu sichernden Forderung trägt, weil die	16

Grundschild anders als die Hypothek eine zu sichernde Forderung nicht voraussetzt (vgl. z. B. BGH WM 1991, 668).

Ebenso zutreffend hat das Landgericht festgestellt, dass die zur Verfügung stehenden unstreitigen Indizien nicht eindeutig sind. Insoweit verweist der Senat auf die wohl abgewogenen Ausführungen zu diesen Indizien im angefochtenen Urteil (dort Seite 9 letzter Absatz – Bl. 259 – bis einschließlich Seite 11 unten – Bl. 260). 17

Hinsichtlich des zuletzt erörterten Gesichtspunktes der Zahlung von Zinsen durch die Klägerin ist zu ergänzen, dass die Klägerin ihre Gründe hierfür sehr wohl schon erstinstanzlich dahin erläutert hatte, dass sie zunächst diesen Kaufpreisanteil i. H. v. 68.000,00 € später zahlen wollte, weil sie sich selbst einer Forderung ausgesetzt sah, zu deren Begleichung sie dieses Geld benötigt hätte, sie auf Bitten des Beklagten jedoch vorzeitig gezahlt habe, aber davon ausgegangen sei, diesen Betrag vom Beklagten zurückzuerhalten, so dass die Grundschild erforderlich geblieben wäre, weshalb sie auch weiterhin die Zinsen gezahlt habe. 18

Gleichwohl ist der Senat davon überzeugt, dass die Grundschild einen Teil des beurkundeten Kaufpreises, der unstreitig gezahlt ist, sichern sollte. 19

In der Regel spricht bereits in einem Fall, in dem in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Kauf eines Grundstücks auf diesem Grundstück eine Grundschild eingeräumt wird, der Anschein dafür, dass diese Grundschild einen Teil des Kaufpreises sichern soll. In Verbindung mit der Aussage des beurkundenden Notars, des Zeugen A, hält der Senat es für bewiesen, dass dies auch vorliegend zutrifft, also auch hier die Grundschild einen Teil des Kaufpreises sichern sollte. 20

Der Zeuge A konnte sich – und zwar diesbezüglich ausdrücklich nicht nur aufgrund des Inhalts seiner Handakten – daran erinnern, dass die Parteien zunächst beabsichtigt hatten, in den Kaufvertrag selbst die Bestellung einer Hypothek für einen Teil i. H. v. 68.000,00 € des beurkundeten Kaufpreises zu Gunsten des Beklagten aufzunehmen. Insoweit handelt es sich also nicht um eine bloße Mutmaßung des Zeugen, sondern dies kann als bewiesene Tatsache angesehen werden, die zudem vom Beklagten in seinem nachgelassenen Schriftsatz selbst bestätigt wird, indem er darauf hinweist, dass der erste Entwurf des Zeugen A mit einer handschriftlichen Notiz des Beklagten (Anlage B 25 – Bl. 388) übereinstimme. Im ersten Entwurf des Zeugen A war wörtlich festgehalten, dass der „Restbetrag in Höhe von 68.000,00 €“ – gemeint war der Restbetrag des Kaufpreises von 110.000,00 € nach Abzug einer Barzahlung von 42.000,00 € - als Darlehen geschuldet sein sollte. Weiterhin steht nach der Aussage des Zeugen fest, dass die später bestellte Grundschild zu den identischen Bedingungen vereinbart worden ist, die für die ursprünglich beabsichtigte Hypothek vorgesehen waren. Wenn der Zeuge daraus folgert, dass die Grundschild wohl ebenso wie die Hypothek einen Teil des Kaufpreises sichern sollte, ist das nicht nur eine bloße Mutmaßung, sondern ein folgerichtiger Schluss, den auch der Senat zieht. Zudem ist es, wie auch der Zeuge A bestätigt hat, die deutlich häufiger gewählte Variante, eine Kaufpreisrestforderung durch eine isolierte Grundschild sichern zu lassen, weil diese verkehrsfähig und wirtschaftlich flexibler ist. Nach Auffassung des Senats müsste es schon besondere Umstände geben, um annehmen zu können, der letztlich vereinbarten Grundschild läge ein anderer Sicherungszweck zugrunde als der ursprünglich vorgesehenen Hypothek. Solche Umstände gibt es aber nicht. Auch der Beklagte selbst hat nicht behauptet, nicht nur die Form der Sicherung sondern auch der Zweck der Sicherung, also die Sicherungsabrede sei ausgewechselt worden. Schließlich ist es nach den Erfahrungen des Zeugen auch nicht ungewöhnlich, Kaufvertrag und Stundung des Kaufpreises bzw. dessen 21

Sicherung in unterschiedlichen Urkunden zu regeln. Dabei mögen vielfältige, auch wirtschaftliche und steuerliche Gesichtspunkte eine Rolle spielen, wie sie auch zwischen den Parteien hier überlegt worden sind.

Jedenfalls ist der Senat aufgrund der Aussage des Zeugen A davon überzeugt, dass die Grundschild der Sicherung des Kaufpreises dienen sollte. 22

Damit hat die Klägerin zunächst ihrer Darlegungs- und Beweislast genügt. Dem Beklagten ist es zwar nicht verwehrt, dies zu entkräften. Für die Umstände, die den zu Gunsten der Klägerin als bewiesen anzusehenden Sachverhalt widerlegen sollen, ist dann allerdings der Beklagte darlegungs- und beweisbelastet. 23

Die Behauptung des Beklagten, der Grundschild hätten Darlehen zugrunde gelegen, die der Beklagte der Klägerin im Laufe der Zeit zur Sicherung ihres Lebensunterhalts gegeben habe, ist unsubstantiiert. 24

Der Beklagte hat dies nur pauschal behauptet, ohne nähere Darlegungen zu Ort, Zeit, zum konkreten Anlass, zum Betrag oder zu anderen tatsächlichen Umständen vorzutragen, so dass jede Zeugenbefragung der Ausforschung, nämlich erst der Feststellung der genannten Umstände dienen würde. Auch ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich der Beklagte, wenn er denn die Absicht hatte, die angeblich zum Lebensunterhalt zur Verfügung gestellten Gelder zurückzuverlangen, nicht wenigstens Quittungen über Betrag und Datum hat unterzeichnen lassen. Seinem Vortrag, es sei im Verwandtenkreis nicht üblich gewesen, förmliche Verträge zu schließen, hätte dies nicht entgegengestanden. Außerdem widerlegt er diesen Vortrag gleich selbst durch Vorlage zweier Verträge, die allerdings schon aus den Jahren 1989 und 1994 stammen und sich, insgesamt nur über 41.500,00 DM = ca. 21.000,00 € verhalten, also nicht annähernd über den hier streitigen Betrag von 68.000,00 €. 25

Soweit der Beklagte im nachgelassenen Schriftsatz erstmals im Berufungsverfahren zwei Gespräche zeitlich nach Abschluss des Kaufvertrages unter Beteiligung einmal seiner jetzigen Ehefrau und einmal seiner früheren Ehefrau behauptet, die einen Rückschluss auf ein neben der Kaufpreisforderung bestehendes Darlehen zulassen sollen, ist dieser Beweisanspruch, selbst wenn der zu Beweis gestellte Vortrag substantiiert sein sollte, verspätet. Der Beklagte hätte schon in erster Instanz spätestens nach der Vernehmung des Zeugen A, dessen Aussage jedenfalls nicht zu Gunsten des Beklagten gewertet werden konnte, allen Anlass, alle seine Verteidigungsmittel vollständig vorzubringen. Er hat dies noch nicht einmal in der Berufungserwiderung für notwendig erachtet. 26

Außerdem ist sein Vortrag im nachgelassenen Schriftsatz in sich widersprüchlich. 27

Der Beklagte legt dort nämlich einerseits ausführlich dar, dass er der Klägerin vor dem Verkauf des Grundstücks erhebliche Darlehen gegeben habe, die nach einer mündlichen Abrede auf dem gekauften Grundstück abgesichert werden sollten, andererseits trägt er unter Hinweis auf seine eigene Notiz (Anlage B 25 – Bl. 388) i. V. m. dem ersten Entwurf des Zeugen A vor, die Grundschild habe einen Teil des Kaufpreises sichern sollen, womit er unbeabsichtigt die Behauptung der Klägerin stützt, dieser Teil des Kaufpreises sei aber nicht beurkundet worden, sondern habe daneben, also „schwarz“ gezahlt werden sollen. 28

Das sind zwei völlig unterschiedliche Lebenssachverhalte, die nicht gleichzeitig zutreffen können, den Vortrag insgesamt also widersprüchlich und damit unsubstantiiert machen. 29

Die Behauptung eines schwarz nebenher zu zahlenden Kaufpreisteils wurde erstinstanzlich – allerdings ohne jede tatsächliche Substanz – einmal (Schriftsatz vom 07.12.2006, Bl. 208) angedeutet. Mit dem nachgelassenen Schriftsatz legt der Beklagte Anlagen vor, die diese Behauptung stützen könnten und benennt seine Ehefrau als Zeugin dafür, dass der Beklagte für den Verkauf des Hofgrundstücks „insgesamt einen Betrag in Höhe von 193.000,00 € erhalten“ sollte. Auch dieser Vortrag nebst Beweisantritt in 2. Instanz erst im nachgelassenen Schriftsatz ist verspätet. Außerdem ergibt sich aus seiner eigenen Notiz (Anlage B 25 – Bl. 388) eher, dass es gerade das Darlehen über 68.000,00 € gewesen ist, das grundbuchlich gesichert worden ist und nicht die ins Auge gefasste Schwarzgeldzahlung, die nämlich dann mit 83.000,00 € beziffert worden ist. Das Darlehen von 68.000,00 € diente nach dieser Notiz aber auch der Finanzierung des Kaufpreises.

Der Senat kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass der Beklagte den Vortrag über die Schwarzgeldvereinbarung wegen der Unkorrektheit und der straf- bzw. steuerstrafrechtlichen Relevanz dieses Vorgangs zunächst unter falscher Einschätzung des Prozessrisikos bewusst zurückgehalten hat. Das entschuldigt jedoch nicht die Verspätung dieses Vortrags. 31

Es mag dahin stehen, ob der Beklagte mit einer Klage auf Zahlung eines schwarz vereinbarten Kaufpreismehrbetrags Erfolg haben könnte. 32

Im Rahmen dieses Verfahrens jedenfalls ist sein variantenreicher Verteidigungsvortrag unsubstantiiert, widersprüchlich und unentschuldigt verspätet, 33

§ 531 Abs. 2 Ziffer 3 ZPO. 34

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92, 97, 708 Nr. 10, 710 ZPO. 35

Berufungswert: 68.000,00 €. 36