
Datum: 30.06.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 5/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0630.4U5.07.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 11 O 252/06

Tenor:

I.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Aachen vom 31. Januar 2007 - 11 O 252/06 - wird zurückgewiesen.

II.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin.

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.

Gründe:

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 M. 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 hat beanstandet, das Landgericht habe die Beweislast verkannt und die Aussage des Zeugen M. unzutreffend gewürdigt.	6
Die Klägerin hat beantragt,	7
unter teilweiser Aufhebung des Urteils des Landgerichts Aachen vom 31.01.2007 – AZ: 11 O 8 222/06 – die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuldbestellungsurkunde vor Herrn Notar Dr. B. M. in C. zu dessen UR-Nr. 0000/00 vom 27.09.2002 für unzulässig zu erklären und den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin die vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde UR-Nr. 0000/00 des Notars Dr. B. M. herauszugeben.	
Der Beklagte hat beantragt,	9
die Berufung zurückzuweisen.	10
Beide Parteien haben ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholt und vertieft.	11
Auf die Berufung der Klägerin hat der erkennende Senat durch Urteil vom 23.10.2007 das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:	12
Die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuldbestellungsurkunde vor Herrn Notar Dr. B. M. in C. zu dessen UR-Nr. 0000/00 vom 27.09.2002 wird für unzulässig erklärt und der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin die vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde UR-Nr. 0000/00 des Notars Dr. B. M. herauszugeben.	13
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.	14
Gegen die Nichtzulassung der Revision hat der Beklagte Beschwerde eingelegt.	15
Der BGH hat mit Beschluss vom 16.07.2008 auf die Beschwerde die Revision zugelassen und das Urteil des Senats vom 23.10.2007 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen. Wegen der Begründung wird auf den Beschluss des BGH Bezug genommen.	16
Die Parteien nehmen Bezug auf ihr früheres Vorbringen und wiederholen ihre oben zitierten Anträge.	17
Der Beklagte erklärt, die der streitigen Grundschuld zugrunde liegende Forderung sei eine "Gemengelage" aus früheren Darlehensschulden und weiteren Kaufpreisanlagen.	18
	19

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Dr. M., N. und J. S.. Die Zeugin K. S. hat die Aussage verweigert. Der Zeuge L. ist krankheitsbedingt nicht erschienen, hat aber eine schriftliche Aussage zu den Akten gereicht, die den Parteien im Termin vorab überreicht wurde, woraufhin die Parteien auf eine Vernehmung des Zeugen verzichtet haben.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift der Sitzung vom 28.04.2009 verwiesen sowie das Schreiben des Zeugen L. vom 27.04.2009. 20

II. 21

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. 22

Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass der Beklagte die Zwangsvollstreckung aus der zu seinen Gunsten in Höhe von 68.000,00 € im Grundbuch eingetragenen Grundschuld mit Recht betreibt, weil die zugrunde liegende Forderung noch nicht getilgt ist. 23

Die Grundschuld über 68.000,00 € diene nämlich nicht der teilweisen Sicherung des im notariellen Kaufvertrag vereinbarten und unstreitig gezahlten Kaufpreises von 105.000,00 €. 24

Der gegenteiligen früheren Annahme des Senats lag im Wesentlichen zugrunde, dass die ursprünglich vorgesehene Hypothek über 68.000,00 € der Sicherung eines Restbetrags des Kaufpreises dienen sollte und nach der erstinstanzlichen Aussage des Zeugen M. schien die später bestellte und jetzt streitige Grundschuld in der identischen Höhe und zu den identischen Bedingungen wie die zunächst vorgesehene Hypothek vereinbart worden zu sein. Die erneute Vernehmung des Zeugen, der sich auf die damaligen Handakten gestützt hat mit dem Vermerk des Bürovorstehers L. über das Telefonat mit der Klägerin wegen der Änderung des Kaufvertrags sowie die schriftliche Stellungnahme des Zeugen L. haben ergeben, dass die der Bestellung der Grundschuld zugrunde liegenden Vereinbarungen in wesentlichen Punkten von den Vereinbarungen über die Bestellung der Hypothek abgewichen sind, was nur den Schluss zulässt, dass die Grundschuld nicht ebenso wie die Hypothek der Sicherung eines Restbetrags des Kaufpreises dienen sollte. 25

Zwar war die Grundschuld in der gleichen Höhe bestellt worden, für die zunächst die Hypothek bestellt werden sollte, die den nach der Barzahlung verbleibenden Restkaufpreis von 68.000,00 € sichern sollte. 26

Aber nach den ursprünglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien war der hypothekarisch gesicherte Restkaufpreis von 68.000,00 € darlehensmäßig gestundet, ein Barkaufpreis von 42.000,00 € sollte sofort (verschiedene Voraussetzungen) fällig sein. Der Verkäufer sollte das Dach über dem Wohnhaus auf seine Kosten instand setzen, wozu die Klägerin 3.000,00 € beisteuern sollte. 27

Aus den Erklärungen des Zeugen M. zu dem Vermerk seines Bürovorstehers und den letztlich getroffenen Vereinbarungen ergaben sich demgegenüber wesentliche Änderungen: der Kaufpreis war von 110.000,00 € auf 105.000,00 € reduziert, aber nicht – wie zuvor – in Höhe von 68.000,00 € gestundet, sondern sofort (verschiedene Voraussetzungen) in voller Höhe fällig. Die Eigentumsumschreibung sollte erst nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgen. Der Bürovorsteher hatte nämlich vermerkt "fällig wie üblich" und die Worte "Kaufpreisresthypothek für Schwager" durchgestrichen. Dementsprechend war in dem Kaufvertrag auch die sofortige (bestimmte Voraussetzungen) Fälligkeit des vollen Kaufpreises vereinbart, die Belastungsvollmacht, die der Fremdfinanzierung dient, war 28

gestrichen. Trotz der vollen Fälligkeit des Kaufpreises vor Eigentumsumschreibung war die Eintragung einer Grundschild zu Gunsten des Verkäufers vereinbart.

Diese konnte faktisch also nicht mehr der Sicherung des beurkundeten, bei Eigentumsumschreibung bereits in voller Höhe gezahlten Kaufpreises dienen, und war zudem in einer gesonderten Urkunde vereinbart worden. Dies lässt ausschließlich den Schluss zu, dass eine andere Forderung als der beurkundete Kaufpreis gesichert werden sollte. 29

Danach erscheint der Vortrag des Beklagten, er habe insgesamt 193.000,00 € von der Klägerin erhalten wollen und zwar als Ausgleich für den Verkauf des Hofgrundstücks, für darlehensweise hingeebene Gelder und für die Reparatur des Daches plausibel. Denn der Kaufpreis war mit 105.000,00 € beurkundet. Aus der Vereinbarung zwischen den Parteien vom 27.09.2002 folgt eine Zahlungsverpflichtung von 20.000,00 € sowie eine solche von 68.000,00 €, insgesamt also von 193.000,00 €. 30

Das braucht hier aber nicht geklärt zu werden, da jedenfalls feststeht, dass die Grundschild über 68.000,00 € eine andere Forderung sichert, als die beurkundete Kaufpreisforderung von 105.000,00 €, die die Klägerin längst getilgt hat. Weitere Zahlungen sind aber nicht erfolgt. Unter diesen Umständen bedarf es auch nicht mehr der Vernehmung des Zeugen L.. 31

Auch kommt es nicht mehr auf die Aussagen der Zeugen S. und N. an, die aus eigenem Wissen nichts Entscheidendes bekunden konnten und ersichtlich bemüht waren, jeweils günstig für die ihnen persönlich verbundene Partei auszusagen. 32

Hinsichtlich der Würdigung der weiteren Indizien verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts, nach denen sämtliche Indizien nicht eindeutig sind, also auch für die Annahme sprechen können, die Grundschild habe eine weitere Forderung neben dem beurkundeten Kaufpreis sichern sollen. 33

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92, 97, 708 Nr. 10, 710 ZPO. 34

Berufungswert: 68.000,00 €. 35