



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 204/06

vom

7. Januar 2008

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 7. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Caliebe und Dr. Drescher

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Juli 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 225.816,75 € für die außergerichtlichen Kosten des Klägers und der Beklagten, 119.381,00 € für die außergerichtlichen Kosten der Drittwiderbeklagten.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist begründet und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.
- 2 I. Das Berufungsgericht hat, indem es den Rechtsstreit unter Anwendung deutschen Rechts entschieden hat, den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Es hat nämlich angenommen, die Parteien hätten hinsichtlich der für das in diesem Rechtsstreit zu beurteilende Vertragsverhältnis maßgeblichen Abrede über die Bewilligung einer in erster Linie im Interesse der Beklagten liegenden Hypothek

stillschweigend die Anwendung deutschen Rechts gewählt. Damit hat es den erst- und zweitinstanzlichen Vortrag beider Parteien, nach dem für diese Hypothekenbewilligungserklärung der Klägerseite spanisches Recht anwendbar sein soll, in einer den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzenden Weise nicht beachtet. Dieser Verstoß ist entscheidungserheblich. Denn es hängt im Wesentlichen von der Wirksamkeit und der Auslegung dieser Erklärung der Klägerseite ab, ob die fehlende Zahlungsfähigkeit der Beklagten von diesen selbst zu vertreten ist, oder aber darauf beruht, dass die Klägerseite die Erfüllung der Kaufpreisschuld durch die Beklagten pflichtwidrig verhindert hat.

- 3 Hinsichtlich der Hypothekenbewilligungserklärung gehen beide Seiten ausdrücklich von der Anwendbarkeit spanischen Rechts aus, insbesondere was eine etwaige Formbedürftigkeit (GA I, 119, 202, 304 f.), ein Unwirksamwerden wegen Zeitablaufs (GA I, 158, 288) oder die Umsetzung der Erklärung (GA I, 118, 288) anbelangt. Gleiches gilt hinsichtlich der haftungsrelevanten Frage, welche Auswirkungen es auf die Pflicht der Klägerseite zur Mitwirkung an der Hypothekenbestellung und der *escritura* hat, dass zugunsten eines Gläubigers der Beklagten ein Pfandrecht an deren Anspruch auf die *escritura* bestellt wurde (GA I, 288, 298), sowie hinsichtlich ihrer gesamten Streitigkeit, wie die Parteien - auch - in ihren jeweiligen Berufungsbegründungen zum Ausdruck gebracht haben (GA I, 288, 298, 304 f. ebenso GA I, 159). Angesichts dessen beruht die Ansicht des Berufungsgerichts, die Streitsache sei nach deutschem Recht zu entscheiden, weil die Parteien sich zumindest stillschweigend hierauf geeinigt hätten und in ihren Berufungsbegründungen der Anwendung deutschen Rechts durch das Landgericht nicht entgegengetreten seien, auf einer nicht nachvollziehbaren mangelnden Kenntnisnahme von erheblichem Parteivorbringen.

4 II. Für die neue Berufungsverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

5 1. Das für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgebende ausländische Recht hat das Berufungsgericht nach § 293 ZPO von Amts wegen zu ermitteln (Sen.Urt. v. 25. September 1997 - II ZR 113/96, WM 1998, 733, 734; BGH, Urt. v. 23. Januar 1985 - IVa ZR 66/83, ZIP 1985, 398, 402 f.; zum Umfang der Ermittlungspflicht siehe BGHZ 118, 151, 162 f.; Sen.Urt. v. 29. Juni 1987 - II ZR 6/87, NJW 1988, 647).

6 2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Beweiserhebung zu der Behauptung der Beklagten, dass der Hypothekenkredit auch ohne eine persönliche Haftung der Klägerseite bewilligt worden wäre (GA I, 176, 199 f.), mit der Begründung abgelehnt, der Vortrag der Beklagten sei mangels Vorlage eindeutiger schriftlicher Bankerklärungen bzw. ihrer persönlichen Kreditunterlagen unsubstanziert. Diese Ansicht beruht auf einer Überspannung der Anforderungen an die Substanziierungslast. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substanziierung, so kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen nicht verlangt werden; es ist vielmehr Sache des Tatrichters, bei der Beweisaufnahme die Zeugen nach allen Einzelheiten zu befragen, die ihm für die Beurteilung der unter Beweis gestellten Tatsachen erforderlich erscheinen (Sen.Beschl. v. 8. Januar 2007 - II ZR 304/04, ZIP 2007, 322, 324 f.). Diesen Anforderungen an die Substanziierungslast genügt das Vorbringen der Beklagten insbesondere vor dem unstreitigen Hintergrund, dass das Hausgrundstück einen Wert von 410.000,00 € hatte, es den Beklagten hingegen "nur" um ein Darlehen in Höhe von 75.000,00 € ging. Sollte es für die Ent-

scheidung des Rechtsstreits auf diese Frage ankommen, wird das Berufungsgericht die von den Beklagten angebotenen Beweise zu erheben haben.

Goette

Kurzwelly

Kraemer

Caliebe

Drescher

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 18.02.2005 - 7 O 172/04 -

OLG Köln, Entscheidung vom 28.07.2006 - 20 U 66/05 -